IRIB

REVISTA DO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

N.3 1977

REVISTA DO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

mapa setores 110
vc ouan - fne 350367

REVISTA DO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Conselho Editorial: Afrânio de Carvalho, Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Hely Lopes Meirelles, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim, Orlando Gomes, Ruy Ferreira da Luz.

Diretor Responsável: Elvino Silva Filho

Editor e Redator-Chefe: Arnaldo Malheiros

Secretária: Maria Helena Leonel Gandolfo

Arte: Roberto Luti

Produção: Antonio Carlos Marques

IRIB

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Fundador: Júlio de Oliveira Chagas Neto

Diretoria: Presidente, Jether Sottano (SP); Vice-Presidentes, Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Cleto M. de Moura (PA), Elbe Pospissil (PR), Francisco Casemiro Martins Ferraz (MG), Murilo Ramos (RJ), Oly Érico da Costa Fachin (RS); 1.º Secretário, Elvino Silva Filho (SP); 2.º Secretário, Roberto Baier (SC); Tesoureiro, João Martins da Costa Neto (BA).

Conselho Fiscal: Antônio Bastos Ramos (DF), Arsênio Serrou Camy (MT), José Delotério Alves (GO). Suplentes: Carlos Ulisses de Carvalho (PB), Kyrana Atherino Lacerda (SC), Maria Eloiza Rebouças (SP).

Sede: Rua Major Sertório, 110 — 5.º — CEP 01222 — São Paulo, SP

Preço do exemplar avulso: Cr$ 100,00

Impressa nas oficinas da Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais S/A
Rua Conde de Sarzedas, 38 — São Paulo, SP.

IRIB

REVISTA DO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

CO-EDIÇÃO:

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

N.º 3 JANEIRO — JUNHO DE 1977

Diretor-Responsável: [illegible]

Editor e Redator-Chefe: Arnaldo Malheiros

Secretária: Maria Helena Leonel Gandolfo

[illegible] Luiti

[illegible] Carlos Marques

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Pacto comissório — Alcides de Mendonça Lima 11

Direito de construir — Restrições impostas por loteador — Natureza jurídica — Conflito com a legislação municipal — Arruda Alvim e Luiz Vicente Pellegrini Porto 20

Registro Torrens — Afrânio de Carvalho 27

Problemas de Direito Imobiliário — A vaga para estacionamento de carros e suas implicações legais — J. Nascimento Franco 34

Dois princípios e duas exceções da Lei de Registros — João Rabello de Aguiar Vallim 39

Da patologia do negócio imobiliário — Walter Ceneviva 42

Alienabilidade da fração do módulo rural — José de Campos Mello 51

Da responsabilidade civil do Oficial do Registro de Imóveis — Ruy Ferreira da Luz 57

A evolução dos negócios imobiliários rurais e a nova técnica registral — Nicolau Balbino Filho 61

Síntese da evolução do sistema hipotecário e imobiliário brasileiro — Cleto M. de Moura 65

Divisão e unificação de imóveis — Procedimento para o registro — Maria Helena Leonel Gandolfo 68

O sistema habitacional — Aspectos jurídicos — Bartolomeu Bueno de Miranda .. 76

JURISPRUDÊNCIA 85

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Termo de Responsabilidade pela Preservação de Florestas 139

Regime legal dos escreventes 140

Cancelamento de registro 142

Representação de sociedade 144

Sistema Financeiro da Habitação 146

Cédula de crédito industrial 148

LEGISLAÇÃO 151

ÍNDICE ALFABÉTICO 153

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Parecer comissório — Aldeides de Mendonça Lima 11

Direito de construir — Restrições impostas por loteador — Natureza jurídica — Conflito com a legislação municipal — Arruda Alvim e Luiz Vicente Pellegrini Porto 20

Registro Torrens — Afrânio de Carvalho 27

Problemas de Direito Imobiliário — A vaga para estacionamento de carros e suas implicações legais — L. Nascimento Fraga 34

Dois princípios e duas exceções da Lei de Registros — João Rabello de Aguiar Valim 39

Da patologia do negócio imobiliário — Walter Centeviva 42

Alienabilidade da fração do módulo rural — José de Campos Mello 51

Da responsabilidade civil do Oficial do Registro de Imóveis — Ruy Ferreira da Luz 57

A evolução dos negócios imobiliários rurais e a nova técnica registral — Nicolau Balbino Filho 61

Sintese da evolução do sistema hipotecário e imobiliário brasileiro — Cloto M. de Moura 65

Divisão e unificação de imóveis — Procedimento para o registro — Maria Helena Leonel Gandolfo 68

O sistema habitacional — Aspectos jurídicos — Bartolomeu Bueno de Miranda .. 76

JURISPRUDÊNCIA 85

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Termo de Responsabilidade pela Preservação de Florestas 139

Regime legal dos escreventes 140

Cancelamento de registro 142

Representação de sociedade 144

Sistema Financeiro da Habitação 146

Cédula de crédito industrial 148

LEGISLAÇÃO 151

ÍNDICE ALFABÉTICO 155

APRESENTAÇÃO

Ao assumirmos a Presidência de nosso Instituto, para completar o triênio do mandato iniciado por seu fundador, o ilustre colega Dr. Júlio de Oliveira Chagas Neto, só um propósito nos animava: o de dar continuidade ao trabalho desse companheiro, que lançara a idéia inspiradora e começara a edificar as bases de nossa entidade. Para tanto, propusemo-nos a dar o melhor de nosso esforço, contando com a colaboração dedicada dos demais companheiros da Diretoria, para que alcançássemos, juntos, os objetivos precípuos do Instituto, ou seja, elevar e dignificar profissionalmente a classe, através de seu aperfeiçoamento técnico e aprimoramento cultural.

Com esse intuito, prosseguimos com a realização dos Encontros de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, efetuando o terceiro da série em Serra Negra, com magníficos resultados, mormente por se tratar do primeiro após a implantação da nova Lei de Registros Públicos. E já temos o IV Encontro programado para setembro deste ano, em Porto Alegre.

Demos início à publicação do "Boletim do IRIB", destinado a aproximar ainda mais a nossa classe, criando um meio de comunicação rápida e eficiente para a transmissão de notícias e informações de interesse geral, cuja boa receptividade incentiva os dedicados companheiros responsáveis por sua elaboração a continuarem no seu trabalho.

Instalamos a sede definitiva do Instituto, não só com a finalidade de proporcionar melhores condições para o funcionamento dos serviços administrativos, como para oferecer aos associados um permanente ponto de encontro à sua disposição.

Agora, com imenso prazer, apresentamos aos consócios e a todos os demais interessados na matéria este terceiro número da "Revista", que passará a ser publicada semestralmente, assim se dando cumprimento ao programa de atividades previstas para o IRIB no art. 3.º dos seus Estatutos. Inteiramente reformulada, e a partir deste número co-editada com a Editora Revista dos Tribunais, cujo conceito na área das publicações e periódicos jurídicos é desnecessário ressaltar, a "Revista" pretende ser um órgão de padrão cultural e nível científico

realmente à altura dos propósitos do Instituto. Não descuidará, no entanto, da publicação de farto material de jurisprudência dos Tribunais de todo o País, bem como de decisões administrativas e informações que atendam às necessidades do seu público específico, tornando-se, assim, um repositório de matérias de indispensável consulta para quantos lidem com os problemas relacionados com o Registro de Imóveis.

A par do aconselhamento e orientação que lhe poderão prestar juristas dos mais renomados, que aceitaram o convite para integrarem seu Conselho Editorial, a "Revista" foi confiada a uma equipe da qual muito espera a Diretoria do IRIB, certa de que as edições seguintes manterão o mesmo elevado nível deste terceiro número.

É, pois, com justificada satisfação que o apresentamos aos leitores.

São Paulo, junho de 1977.

JETHER SOTTANO
Presidente

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

PACTO COMISSÓRIO

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA
Advogado e Catedrático de Direito Processual Civil da Universidade Federal de Pelotas — RS

***A vedação do art. 765 do Código Civil se refere apenas a contrato sobre os direitos reais que especifica, excluindo os de direitos pessoais, como a cessão de promessa de compra e venda de imóvel. Faculdade não exercida pelo cedente para resolver a cessão. Direito que o cessionário tem de lavrar a escritura definitiva com os promitentes vendedores pelo inadimplemento do cedente. Prova dúbia quanto aos fatos. Apreciação dos indícios.* ***

A ESPÉCIE

1. F. N., em maio de 1965, prometeu adquirir dos condôminos respectivos um prédio sito na cidade de São Paulo, conforme instrumento particular celebrado pelo preço de Cr$ 145.000,00, a ser pago do seguinte modo: a) entrada de Cr$ 60.000,00, a ser liquidada em quatro prestações de Cr$ 15.000,00; b) o saldo de Cr$ 85.000,00, dividido em 24 prestações mensais de Cr$ 4.001,25.

2. Após haver liquidado o valor da entrada em quatro parcelas mensais e estando já a ocupar o imóvel, F. N. cedeu os direitos do contrato de promessa de compra e venda a F. S. D., com a ressalva de resolver-se a cessão, desde que o cedente reembolsasse ao cessionário aquele sinal de Cr$ 60.000,00 e mais as prestações que o último pagasse aos promitentes vendedores. O instrumento é sem data, mas deve ser de fins de 1965.

3. Na mesma data do instrumento acima (que também omite o dia), foi celebrada "escritura por instrumento particular de compromisso de cessão, declaração e outras avenças", referindo-se a 31.12.1965 como dia do vencimento da primeira prestação a ser saldada. A data, portanto, de ambos os documentos deve ser anterior a ..... 31.12.1965, que aparece como termo futuro.

4. No instrumento supramencionado, F. S. D. "se compromete a ceder novamente o compromisso de compra e venda

* A tese jurídica sobre o alcance do art. 765 do CC, rejeitada pela 2.ª Câmara do 2.º TACivSP, foi aceita pela 2.ª Turma do STF, no recurso extraordinário n. 82.447, por unanimidade, conforme o voto do Min. Moreira Alves, em sessão de 8.6.1976.

referido a F. N. ou a quem o mesmo indicar, desde que esse lhe pague o preço de Cr$ 122.000,00 e os ..... Cr$ 60.000,00 restantes no dia ..... 30.7.1967, tudo sem juros" (cláusula 2.ª).

5. Mas, no mesmo documento, F. S. D. concedeu ao cedente F. N. a faculdade de quitar a cessão dos direitos de contrato de promessa de compra e venda do imóvel, desde que, até 30.7.1967, pagasse, antecipadamente, a quantia de Cr$ 60.000,00, ficando F. N. "liberado de qualquer outro pagamento por conta do preço", mas com a obrigação, evidentemente, de saldar as prestações restantes ainda devidas aos promitentes vendedores (cláusula 3.ª). Realizada, pois, a condição resolutiva — pagamento antecipado da dívida com o cessionário — F. N. passaria, novamente, a ser promitente comprador do imóvel, vinculando-se, assim, aos promitentes vendedores, que, aliás, anuiram na cessão entre F. N. e F. S. D., no instrumento respectivo.

6. Considerando que F. N. não cumprira o contrato de cessão, F. S. D., que pagara integralmente o preço aos promitentes vendedores, com esses celebrou a escritura definitiva do imóvel, do qual se tornou dono, pela transcrição no Registro de Imóveis.

7. Falecendo F. S. D., sua mãe L. D., como sua herdeira universal, descreveu o imóvel no respectivo inventário e a ela o mesmo foi adjudicado, na forma legal.

8. F. N., então, ingressa com ação pleiteando a nulidade do contrato de cessão de direitos do contrato de promessa de compra e venda com F. S. D., porque: a) houve infringência do art. 765 do CC, porquanto se caracterizou verdadeiro "pacto comissório" vedado por lei; b) havia ele cumprido integralmente o referido contrato, não só pagando a quantia de Cr$ 60.000,00, antes de 31.7.1967, e 11 parcelas mensais, cada uma de Cr$ 6.100,00, num total de Cr$ 67.100,00, em dois pagamentos, as quais eram constituídas em parte de juros à razão de 3% ao mês cobrados por F. S. D., aproveitando-se da angústia financeira dele, cedente (F. N.), no momento em que o negócio foi celebrado entre ambos. A ação foi contra a herdeira L. D. e os promitentes vendedores, por haverem outorgado a escritura definitiva.

9. Contestada a ação pelos co-réus, L. D., como maior interessada, na qualidade de sucessora de seu filho F. N., cessionário, alegou que os recibos das quantias, que o autor declarou ter pago, eram falsos; que não foram cobrados juros extorsivos e nem ilegais, pois a diferença a mais correspondia a aluguel, ou ressarcimento pelo uso de casa por F. N. durante todo o tempo do contrato da cessão.

10. A dita co-ré alegou, ainda, que, sendo falsos os recibos, F. N., o autor, não teria cumprido a obrigação e nem usado da faculdade do pagamento antecipado, isto é, antes de 31.7.1967, de modo que a cessão se tornou definitiva, passando F. S. D., seu filho, a ser o verdadeiro titular dos direitos de promitente comprador do imóvel, desde que pagou todo o preço aos promitentes vendedores.

11. Depois da instrução, com perícia (que comprovou a falsidade dos recibos apresentados pelo autor F. N. — n. 8 supra), depoimento pessoal das partes e ouvida de testemunhas, a ação foi julgada procedente, em parte, para o fim de: a) declarar a nulidade da cessão de direitos entre F. N. e F. S. D. e, conseqüentemente, a escritura definitiva de compra e venda entre F. S. D. e os promitentes vendedores, assim como a adjudicação do imóvel a L. D., como herdeira de cessionário; b) considerar quitado o compromisso de compra e venda; e a reconvenção da ré L. D. também foi julgada procedente em parte,

para o fim de: a) condenar os autores a restituirem a quantia de Cr$ 60.000,00 e mais as importâncias pagas por F. D. desde dezembro de 1965 a título de prestações devidas aos promitentes vendedores, aceitando a falsidade dos recibos apresentados pelo autor, devidamente comprovada pela perícia judicial.

12. Em despacho preliminar à publicação da sentença, o MM. Juiz determinou a remessa ao Dr. Procurador-Geral da Justiça, "em seguida" (sic) de xerocópias de peças autos, para a devida instauração da ação criminal contra o autor F. N. pelo crime de falsidade de documentos, ressaltando, expressamente, a necessidade da "adoção imediata dessa providência para evitar a consumação da prescrição".

13. A sentença, para acolher o pedido, mesmo em parte, aceitou os indícios de que houvera "pacto comissório" vedado por lei, consoante o art. 765 do CC, dissimulado no contrato de cessão de direitos de promessa de compra e venda de imóvel, que F. N., autor, celebrou com F. S. D., cessionário, e que, na ação, foi sucedido por sua mãe, como herdeira dele.

14. Pela exposição acima, que resume o caso, nos seus aspectos de fato, pois somente foram indicados os necessários à formulação dos quesitos, L. D., para instruir sua apelação, faz a seguinte

CONSULTA

1.º quesito — Embora se trate, no caso, como ficou provado pelo depoimento da única testemunha presencial, de cessão de compromisso de compra e venda, com pacto de resolução do contrato, se o cedente não usasse da faculdade conferida expressamente em instrumento aditivo àquele, pergunta-se: Se empréstimo fosse, mediante contrato de mútuo, como alegou o autor e admitiu a sentença apelada, caracterizar-se-ia o pacto comissório vedado pelo art. 765 do CC?

2.º quesito — No caso concreto, pelos elementos dos autos, até reconhecidos pela douta sentença apelada, o cedente usou, ou não, da faculdade que lhe foi conferida naquele instrumento?

3.º quesito — Há, no processo, indícios veementes e seguros de que F. N. teve de pagar, realmente, juros extorsivos a F. S. D.?

RESPOSTA

15. A inicial, no item 9.º, a fls. dos autos, procura enquadrar o caso "sub judice" no art. 765 do CC. E pela sentença, a alegação do autor foi acolhida, entendendo que, na espécie, se configura o "pacto comissório" vedado por aquele dispositivo, que o declara nulo.

16. À primeira vista, considerando-se que houve celebração do "pacto comissório" proibido por lei, o mencionado instrumento seria nulo, não gerando efeitos pela severidade da disposição jurídica.

17. Entretanto, "data venia", a questão não foi devidamente equacionada, pois partiu de pressuposto falso: ampliou os contratos nos quais não se permite a estipulação do pacto comissório.

18. Na verdade, o citado art. 765 do CC se acha inserto no livro II ("Direito das coisas"), Título III ("Dos Direitos Reais Sobre Coisas Alheias"), Capítulo VIII ("Dos Direitos Reais e Garantia") e assim estipula: "É nula a cláusula que autorizar o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto de garantia, se a dívida não for paga no vencimento".

Ora, no texto acima, não há uma palavra, uma referência, uma ressalva, comportando a extensão da norma a outros contratos sobre direitos reais sobre coisas alheias, ou qualquer outro direito real, e, máxime, a direitos pessoais, fundados nas obrigações.

19. Nota-se que são especificados, expressamente, o penhor, a anticrese e a hipoteca, que constituem os "direitos reais de garantia" (capítulo VIII), como classe dos "direitos reais sobre coisas alheias" (Título III). Por conseguinte, mesmo entre os "direitos reais" (art. 674 — que abre o Título III, inserto no Capítulo I, que trata "Das Disposições Gerais"), foram contemplados, exclusivamente, os três que conferem "garantia" ao credor.

20. Qualquer outro contrato sobre "direito real", que não seja sobre aquela trilogia clássica (penhor, anticrese e hipoteca), fica fora do alcance da norma proibitiva, que somente se limita àqueles institutos.

21. Embora o compromisso de compra e venda de imóvel seja obrigação pessoal, o mesmo é travestido de direito real, se, relativo ao pagamento em prestações, for averbado; ou, quando se trate de imóvel não loteado, também for efetivada aquela providência (Decreto-lei n. 58, de 1937; Decreto n. 3.079, de 1938; Lei n. 649, de 1949). Assim também ocorre com a promessa de cessão de compromisso, quando inscrita (Decreto-lei n. 58, de 1937), e Lei n. 4.380, de 1964).

22. Mas nem por adquirirem feição especial fora de sua índole normal — passando de direito pessoal para direito real — tais contratos incidem na severidade do art. 765 do CC brasileiro, que é limitado e expresso em sua referência aos contratos abrangidos.

23. Como é curial em hermenêutica, as normas sobre nulidades não podem ser estendidas a outras situações, fora das previstas nas mesmas, porque, em última análise, importam em restrições de direitos e, de certo modo, na aplicabilidade de uma pena ou de uma sanção, qual seja a invalidade do ato jurídico celebrado. Como, portanto, alargar o alcance do art. 765 do CC a outros direitos, mesmo reais puros, e, no caso, a um direito que, por sua natureza, é pessoal, se bem que, por circunstância especial e expressa em leis, seja alçado à condição real e, mesmo assim, apenas se o instrumento for averbado ou inscrito no Registro de Imóveis?

24. Quando os intérpretes se referem à nulidade do pacto comissório, com base no art. 765 do CC, é evidente que pressupõem a existência de um dos contratos indicados, expressamente, no seu texto e, não, a qualquer outro instrumento.

25. Carvalho Santos, ao estudar a matéria, assim conceitua o pacto comissório do art. 765: "a estipulação pela qual uma das partes, o credor, pode ficar com o bem dado em garantia, se o devedor não paga a dívida no vencimento" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", 2.ª ed., vol. X/91, n. 3).

26. Pelo teor do instrumento celebrado entre F. N. e F. S. D., nenhum bem foi dado em garantia, mesmo porque o imóvel ainda era, juridicamente, de propriedade dos promitentes vendedores, que não o haviam transferido a ninguém, nem mesmo ao primitivo promitente comprador, ou seja o cedente F. N. O negócio entre F. N. e F. S. D. foi simplesmente de cessão de um contrato preliminar de promessa de compra e venda. Não havendo F. N. cumprido o contrato de cessão de seu direito de promitente comprador, F. S. D. ocupou, em definitivo, o lugar daquele, inclusive por não ter o cedente usado da faculdade que lhe foi conferida para resolver-se a cessão.

27. No Direito Comparado, a cláusula proibitiva do pacto comissório é também consagrada, por motivos de ordem ética, protegendo o devedor. Mas, como acontece aqui, as disposições igualmente são incorporadas aos "direitos reais de garantia" (consulte-se a obra "Manual do Código Civil Brasileiro",

coleção Paulo Lacerda, vol. IX/199 a 205, parte 3.ª, sobre "Direito das Coisas", de autoria de Agapito da Veiga, na qual se notam referências apenas ao penhor, hipoteca e anticrese, nos mais variados autores estrangeiros). No Código Civil francês, por exemplo, o art. 2.078, que acolhe o preceito, está incluído no capítulo ou título referente ao penhor.

28. No "Tratado de Derecho Civil", de autoria de Ennecerus, Kipp e Wolff, esse último professor da Universidade de Berlim oferece o seguinte conceito do pacto comissório proibido pelo § 1.149 do CC alemão: "o convênio pelo qual se permite ao credor exigir a transmissão da propriedade do imóvel com o fim de se satisfazer" (tomo III, vol. 2.º/262, IV, 1, 2.ª ed. em espanhol).

29. Assim sendo, no Direito alienígena, de que extraímos apenas dois exemplos, não se encontra referência a outros direitos, que não sejam os "reais de garantia", pois aquele mestre germânico, logo a seguir, menciona "o credor hipotecário" (loc. cit.).

30. O grande professor paulista Alvino Lima, cuja lição a sentença passou a aceitar, neste caso, abandonando o magistério de Pontes de Miranda, antes acolhido, como é ressaltado a fls. da mesma (fls. dos autos), na própria passagem invocada, somente se refere a contrato de compra e venda, com a cláusula da retrovenda, mascarando esse verdadeiro "pacto comissório", proibido por lei. Mas, na obra, exatamente na transcrição da sentença e em trechos próximos, que constituem o pensamento do jurista brasileiro, não há uma palavra, uma frase, uma afirmativa, referente a contrato de cessão de promessa de compra e venda. Vale a pena transcrever um pequeno trecho como amostra daqueles ensinamentos tão mal apreciados: "Transmitindo-se ao credor, desde logo, o domínio da coisa, antecipou-se, apenas, o efeito do pacto comissório, porque tudo dependerá, para solução definitiva, da atitude do devedor, pagando ou não a importância devida" ("A Fraude no Direito Civil", pág. 311).

E, logo a seguir: "Devemos, pois, em face do exposto, concluir que a compra e venda com o pacto de resgate ou retrovenda constitui fraude à lei, sendo nula" (loc. cit.).

31. Na verdade, o festejado autor também coloca o contrato de compra e venda sob o pálio da proibição do art. 765 do CC. Mas, de maneira alguma, chega ao ponto de fazê-lo em relação ao contrato de promessa de compra e venda, que haja sido cedido pelo promitente comprador, como ocorreu nos autos.

32. Pela exposição supra, assim respondemos ao 1.º quesito: No instrumento aditivo ao de cessão dos direitos de promitente comprador do imóvel que F. N. celebrou com F. S. D., não se configura a vedação contida no art. 765 do CC, porque a norma apenas se aplica aos contratos de "direitos reais de garantia" expressamente consignados na mesma. Desde que foi firmado um contrato de direito pessoal, ainda que, averbado, pudesse ter alguns privilégios dos direitos reais, o mesmo está fora do alcance daquele dispositivo, que tem de ser interpretado e aplicado restritivamente.

33. No instrumento complementar ou aditivo ao contrato particular pelo qual F. N. cedeu a F. S. D. seus direitos como promitente comprador do prédio, foi estabelecida a cláusula 2.ª, à qual já nos referimos no item 4 da parte inicial deste parecer.

34. Pela mesma, as partes estipularam uma condição resolutória do contrato de cessão que, na mesma data (embora ignorada qual seja, por não constar de ambos os documentos, e nem no da promessa entre F. N. e os proprietários do imóvel...), haviam celebrado.

35. Realmente, se F. N. pagasse a F. S. D. a quantia de Cr$ 122.000,00, em 20 prestações iguais de Cr$ 6.100,00 e, a 30.7.1967, a importância de .... Cr$ 60.000,00, que o cedente recebera do cessionário, tudo sem juros, a cessão se resolveria em face da cláusula expressa a respeito.

36. F. N., autor da ação anulatória do instrumento acima e dos subseqüentes, alegou que havia pago a F. S. D. a mencionada quantia de Cr$ 60.000,00 e mais 11 prestações mensais. Se isso realmente fosse verdade, a condição fixada pelas partes se teria realizado e, conseqüentemente, F. S. D., como cessionário, não mais seria titular do direito de promitente comprador, que F. N. lhe pretendeu transferir, e não poderia ter celebrado a escritura definitiva com os promitentes vendedores, como o fez a .... 11.9.1967.

37. Entretanto, os recibos apresentados por F. N., como prova do pagamento aludido de todas aquelas parcelas, foram reconhecidos como falsos, segundo a perícia judicial nos autos da ação, fato admitido também na sentença. Tanto assim que o MM. Juiz de Direito determinou a remessa de peças dos autos ao Dr. Procurador-Geral da Justiça para ser instaurada a competente ação criminal contra F. N. (n. 6 da sentença, e fls. do processo).

38. Ora, se pagamento não houve por F. N., que chegou à desfaçatez de falsificar recibos de mais de Cr$ 80.000,00, e cujo total foi condenado a pagar à mãe herdeira de F. S. D., cessionário, é evidente que a faculdade concedida não foi exercida e, portanto, a cessão ficou legalmente resolvida, conforme fora ajustado expressamente no respectivo instrumento entre as partes (F. N. e F. S. D., cedente e cessionário).

39. Na inicial, item 6, a fls., foi declarado que a quantia de Cr$ 60.000,00 fora saldada a 25.11.1966, isto é, com antecipação, portanto, da data normal para sua liquidação, que era 30.7.1967.

40. Mas desde que pagamento não houve — nem das prestações mensais e nem da referida quantia de Cr$ ..... 60.000,00 — a cessão do contrato de promessa de compra e venda operou-se de pleno direito, tornando-se F. S. D. seu único e exclusivo titular.

41. F. S. D., como cessionário, e desde que F. N. como cedente não cumpriu sua obrigação dentro dos prazos estipulados, se tornou titular do direito de promitente comprador, porque liquidou, regularmente, as prestações devidas aos promitentes vendedores. Não tinha por que exigir de F. N. a transmissão do imóvel, que, em contrato de hipoteca ocorreria, e no qual, juntamente com o de penhor e de anticrese, se veda o pacto comissório, "ex vi" do art. 765 do CC. Nada mais dependia de F. N. como inadimplente. De modo automático, ele perdeu os direitos de promitente comprador a favor de F. S. D., cessionário, porque o cedente nem usou da faculdade que, por liberalidade, lhe foi concedida pelo cessionário: o pagamento antecipado da quantia de Cr$ 60.000,00.

42. Pela prova produzida nos autos, exuberantemente, e que, segundo a sentença apelada, "conduzem inexoravelmente à conclusão de falsidade", quanto aos recibos dos alegados pagamentos por F. N. a favor de F. S. D., não se pode deixar de reconhecer que o cedente não usou da faculdade que lhe foi outorgada e, portanto, a cessão se consolidou definitivamente no cessionário, segundo o contrato válido celebrado pelas partes, que não aparenta nenhum vício de forma e nem de conteúdo, que o maculasse.

43. Considerando os fundamentos acima, respondemos ao 2.º quesito: Desde que pagamento não houve por parte de F. N., a faculdade não foi exercida por ele, tornando-se, assim, defini-

tiva a cessão em favor de F. S. D., que passou a ser o verdadeiro e único promitente comprador.

44. Na espécie, quanto ao negócio entre as partes — F. N. e F. S. D. (esse ora falecido) — somente houve uma testemunha: o ilustre Prof. Admir Ramos, advogado conceituado no foro de São Paulo e figura de projeção nos meios culturais do País. Foi esse profissional que redigiu o contrato aditivo ao de cessão de direitos de promitente comprador de F. N. a favor de F. S. D. Tudo mais é baseado em conjunturas e em depoimentos de pseudo testemunhas, que nada sabem diretamente dos fatos. Apenas se referem à cobrança de juros ilegais por parte de F. S. D., noutros casos, sem, aliás, qualquer especificação ou esclarecimento.

45. Desprezando o depoimento daquele causídico, porque estaria funcionando no inventário de F. S. D., como procurador da herdeira L. D., mãe e única sucessora do "de cujus", a sentença se baseou em indícios para admitir que existiu pacto comissório vedado pelo art. 765 do CC.

46. Ora, já acentuamos que, fora dos contratos mencionados naquele dispositivo, o pacto comissório pode ser estipulado livremente pelas partes. F. S. D. não ficou com bem algum dado em garantia ou, na linguagem da lei, "com o objeto da garantia" (n. 18 supra). F. S. D. apenas se tornou titular do direito do promitente comprador, que F. N. lhe terminou cedendo, porque não cumpriu o contrato entre as partes, que previa a resolução da obrigação. Se mútuo houvesse, sua garantia seria um contrato de promessa de compra e venda. Entre as partes não foi celebrado nenhum dos contratos citados no referido art. 765 do CC, que exigisse "garantia" de um bem: móvel, rendimentos ou imóvel!

47. Se, portanto, o art. 765 do CC é inaplicável à espécie, para que se encontrasse fraude no negócio, seria necessário que o ato fosse cumpridamente provado, pela gravidade da acusação, sobretudo, à memória de um morto.

48. É sintomática a circunstância, acentuada no memorial da ré L. D., que F. N., cedente, tivesse aguardado que F. S. D. morresse para ingressar com a ação, quando a escritura pública definitiva de compra e venda se realizou há tanto tempo... O óbito teria facilitado os planos de F. N., engendrando até recibos falsos de vultosa quantia...

49. O contrato de compra e venda, com a cláusula de resgate ou de retrovenda, é apontado como o modo mais comum do enxerto mascarado do "pacto comissório", vedado por motivos de ordem moral. É o exemplo utilizado pelo Prof. Alvino Lima, em cujo ensinamento se fundou a sentença. Mas, mesmo assim, o insigne catedrático aposentado da Faculdade do "Largo de São Francisco" e da qual foi operoso Diretor, ressalta a exigência imprescindível "que se prove, cumpridamente, que o escopo das partes teve em vista alcançar os mesmos efeitos decorrentes do pacto comissório" (ob. cit., pág. 311). Tudo depende, assim, da "prova colhida no sentido de demonstrar se a venda com os aludidos pactos revestiu-se ou não daquele escopo de iludir a proibição legal do pacto comissório", como ainda elucida Alvino Lima (loc. cit.).

50. Na espécie, compulsando os autos, não se encontram indícios tão veementes ou tão seguros, capazes de, como fez a douta sentença, excluir de suspeição a atitude de F. N., que não titubeou em falsificar documentos exibidos em juízo, para quitar-se, simplesmente (?), de mais de Cr$ 80.000,00... E, como consta no memorial da ré L. D., a fls. da peça, F. N. já fora processado por "agiota" ou, pelo menos, encaminhadas certidões de outra ação por ele movida, para o devido inquérito policial, como

base da ação criminal a ser proposta pelo Ministério Público.

51. Ora, quem já foi indiciado como "agiota" em outro processo judicial e, nestes autos, aparece como falsificador, segundo o laudo pericial e reconheceu a sentença, a ponto de o MM. Juiz encaminhar à Procuradoria certidões para a instauração da competente ação criminal — tem contra si próprio graves e veementes indícios, que comprometem sua atitude na causa e o colocam em situação precária na apreciação dos fatos em que se funda o pedido, pleiteando a nulidade do ato celebrado entre as partes, por fraude praticada pelo cessionário, hoje morto... E tal pedido foi acolhido pela sentença, arrimando-se em indícios favoráveis ao autor e não dando importância alguma aos indícios contra o autor!

52. Embora a referência seja ao criminoso, propriamente dito, no âmbito do Direito Processual Penal, a lição de François Gorphe bem pode ser adaptada ao presente caso: "Los indicios de capacidad de delincuencia, que también cabe llamar de oportunidad personal o, más sencillamente, de personalidad, proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. Por lo que se sabe del conjunto de su carácter, de su conducta pasada, de sus costumbres y disposiciones, se deduce que el acusado era capaz de haber cometido el delito imputado o, incluso, que fué llevado a ejecutarlo" ("De la Apreciación de las Pruebas", trad. espanhola, pág. 296, 3.º).

Completando, mais adiante, seu ensinamento, assim se pronuncia o grande jurista, na sua preciosa monografia: "... las disposiciones delictivas del acusado han de inferirse particularmente de la conducta pasada del indivíduo y de sus actos anteriores al delito" (pág. 328).

53. Na espécie, "se sabe de seu caráter e de sua conduta pessoal passada", que F. N. já fora acusado, por um juiz, de agiota, e que, nestes autos, é acusado por outro magistrado de falsificador de documentos, com a agravante de serem utilizados como meio de prova forense. Quanto ao cessionário, já falecido, apenas referências, não comprovadas, de que infringia a Lei de Usura, que, aliás, não é muito respeitada, de modo que, a rigor, ninguém pode atirar a primeira pedra, relembrando a parábola da Bíblia. Mas, falsificar documentos, já é crime mais grave, que retrata uma personalidade.

54. Na espécie, não se pode afirmar, de modo categórico, como alega o autor e admitiu a sentença, que o cedente e cessionário celebraram um contrato com a intenção de fraudar a lei. Balanceando as provas oferecidas, não se chega a uma conclusão segura de que sejam "concordes", como se exige na apreciação das presunções dos indícios. Valha-nos a lição sempre magistral do Professor e ex-Ministro do STF Moacyr Amaral Santos: "As presunções são, enfim, concordantes quando, tendo todas uma origem comum ou diferente, tendem, por seu conjunto e acordo, a estabelecer o fato que se trata de provar. Prestam-se, mutuamente, então, uma força recíproca e a sua conjugação tem um poder que, separadamente, nenhuma delas tem. Se, em contraposição, elas se contradizem, se contrabalançam e se neutralizam, deixam de ser concordes e, no espírito do magistrado, só pode entrar a dúvida" ("Prova Judiciária no Cível e Comercial", 1.ª ed., vol. V/444).

55. No caso "sub judice", cujos elementos nos foram fornecidos integralmente, para a devida apreciação, a prova será, no mínimo, contraditória, quanto às testemunhas. Somente em um depoimento — dos dois prestados — é que há referência ao fato de F. S. D. cobrar juros à razão de 3,5% ao mês, quando emprestou dinheiro ao autor F. N. (fls.). Mas a testemunha não disse como soube

do caso, isto é, se assistiu aos entendimentos das partes, ou se teve conhecimento pelo próprio autor F. N. A outra testemunha, cujos títulos políticos foram tão evidenciados no memorial do autor, apenas sabia que F. S. D. emprestava dinheiro, mas não há alusão a nenhum fato ilegal (fls.), embora cobrando juros, o que não é vedado.

56. Do lado da ré, depôs o Prof. Admir Ramos, que foi testemunha direta do negócio, porque agiu como advogado, elaborando o instrumento aditivo ao de cessão de direitos de promitente comprador por parte do autor F. N. Com todo o peso de sua responsabilidade como advogado e como intelectual, o causídico não se prestaria a falsear a verdade, não havendo por que, assim, "encontrar desmentido frontal", segundo os termos candentes da sentença (fls. dos autos). Nem existe "laivo de suspeição", pelo fato de haver prestado serviços no inventário de F. S. D. (loc. cit.). Para não ser dada credibilidade a tal depoimento, seriam necessários fatos muito fortes e rigorosos. Mas nada consta nos autos a esse respeito, nem mesmo no depoimento das duas únicas testemunhas arroladas pelo autor.

57. Os indícios ou as presunções, portanto, que existem nestes autos, não se apresentam com as características apontadas na lição de Amaral Santos, isto é, não são concordantes e nem se prestam, reciprocamente, uma força que gere a necessária convicção no espírito do julgador. Pelo contrário: "entra a dúvida", no mínimo, quando não há certeza de que nada há de oculto no negócio entre as partes, que mereça censura, reprovação ou condenação.

58. Se, como vimos ulteriormente, a cláusula no instrumento aditivo, que permitia a restauração dos direitos de promitente comprador a favor do autor, é válida, porque não tem aplicabilidade alguma o invocado art. 765 do CC, a atuação do Prof. Admir Ramos foi correta e regular, não ensejando nenhum documento ilícito, cujos objetivos devessem ser ocultados para isentar F. S. D. de qualquer responsabilidade. Tudo foi bem feito, sem necessidade de ser a verdade escondida.

59. Se, no mínimo, há dúvida no tocante à prova, então é incabível admitir-se a fraude, a violação à lei, a prática de ato imoral, pois tudo isso exige fatos certos, incontroversos, claros, positivos, concordes, o que não acontece no caso objeto deste parecer.

60. Atendendo aos elementos constantes do processo e submetendo a prova à análise recomendada pela doutrina, para a sua devida valorização, nos seus vários aspectos, assim respondemos ao terceiro quesito: Não há nos autos, indícios veementes e seguros que levem a crer que F.N. e F.S.D. agiram fraudulentamente. Nem que F. S. D. costumava cobrar juros extorsivos e assim tenha procedido em relação a F. N. A prova é, no mínimo, contraditória, dúbia, imprecisa, gerando assim a dúvida, contra a qual nada se aponta de concreto, ao contrário do que ocorre com o autor F. N , acusado de falsificar nos próprios autos pelo MM. Juiz.

É o nosso parecer, "sub censura" dos doutos.

Pelotas, 22 de novembro de 1972.

DIREITO DE CONSTRUIR

Restrições impostas por loteador — Natureza jurídica — Conflito com a legislação municipal

ARRUDA ALVIM
Professor responsável pelos Cursos de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade Católica de São Paulo

LUIZ VICENTE PELLEGRINI PORTO
Advogado em São Paulo

1. Problema que ocasionou inúmeras indagações foi este de se saber até que ponto as restrições impostas pelo loteador obrigam aos posteriores adquirentes dos lotes.

Num primeiro momento, entendeu-se que elas se constituíam em obrigações contratuais, de cunho personalíssimo. Como tal, somente obrigavam aos contratantes, ou seja, loteador e quem dele adquiria o imóvel, não se transferindo aos sucessores, a título singular, do primeiro adquirente.

2. Nesse sentido, encontramos decisões de nossos Tribunais, como abaixo referidas:

— Apelação cível n. 40.739, 2.ª Câmara Civil do TASP, acórdão de .... 20.3.1961: "**Ementa:** Direito de vizinhança — Jardim de infância instalado no Jardim América — Servidão instituída pela "City of São Paulo Improvements" — Falta de inscrição no Registro de Imóveis — Simples obrigação pessoal entre as partes, não alcançando sucessor a título singular — Carência de ação contra os vendedores da propriedade e contra os proprietários do Colégio — Agravo provido.

"Se o vendedor de um imóvel não toma o cuidado de estabelecer a servidão na forma prevista no art. 695 e segs. do CC, a restrição importa apenas em simples obrigação pessoal e não um direito real. Como obrigação pessoal, restringe-se apenas às partes e aos seus sucessores a título universal, não alcançando os adquirentes a título singular" (RT 312/422).

— Apelação cível n. 153.844, 4.ª Câmara Civil do TJSP, acórdão de ..... 22.9.1966: "**Ementa:** Construção — Proprietário que constrói o muro fronteiriço à sua residência, desobedecendo a restrições impostas pelo primitivo vendedor — Aquisição, porém, feita a terceiros — Inexistência de registro das restrições no competente cartório imobiliário — Ação daquele contra este — Carência decretada.

"Obrigação contratual, de cunho personalíssimo, não se transfere aos suces-

sores a título singular daquele que a assumiu, salvo se inscrita, em forma legal, no competente registro, para valer contra terceiros" (RT 384/109).

— Agravo de petição n. 157.328, 1.ª Câmara Civil do TJSP, acórdão de 27.9.1966: "**Ementa:** Construção — Restrições impostas por vendedor de lote de terreno — Falta de inscrição no Registro de Imóveis — Limitação não observada por terceiro alheio àquele contrato primitivo — Ação cominatória — Carência — Apelação não provida.

"As restrições ao direito de construir, impostas em contrato pelo vendedor, devem ser inscritas no Livro 4 do Registro de Imóveis" (RT 380/144).

Destacamos da sentença confirmada pelo retrocitado acórdão, os seguintes trechos: "Embora tenha sido estipulada a restrição ao direito de construir referida, nenhuma inscrição foi feita para ser instituída a servidão respectiva" ... "em qualquer hipótese, como servidão predial, prevista no art. 695 do CC, somente pode ser estabelecida de conformidade com o disposto no art. 697, através de seu registro competente, como ônus reais sobre coisas alheias, como dispõe o art. 856, n. III, do mesmo Código" ... "Em conseqüência de não ter sido inscrita a servidão, no registro competente para a sua constituição, impossível é a exigência formulada em condições restritivas imposta em escritura de compra e venda que deixou de ser inscrita para o fim precípuo de ser constituída a servidão".

— Apelação cível n. 156.279, 3.ª Câmara Civil do TJSP, acórdão de 13.10.1966: "**Ementa:** Direito de vizinhança — Construção — Inobservância de recuo estabelecido em contrato — Servidão predial — Falta de inscrição no Registro de Imóveis — Ação cominatória improcedente — Aplicação dos arts. 695 e 697 do CC.

"A servidão predial, quer seja aparente, quer não, para que seja constituída, há de ser inscrita no Livro 4 do Registro de Imóveis" (RT 382/135).

3. Esse, portanto, o primeiro entendimento de nossos Tribunais a respeito da natureza jurídica das restrições impostas aos loteamentos: tais limitações constituem-se em obrigação pessoal entre as partes originárias do contrato, não alcançando o sucessor a título singular; somente obrigariam aos sucessores a título universal, se constituídas sob a forma de servidão predial, nos moldes estabelecidos no Código Civil, em especial em seus arts. 695 e 697, que dispõem: "Art. 695. Impõe-se a servidão predial a um prédio em favor de outro, pertencente a diverso dono. Por ela perde o proprietário do prédio serviente o exercício de alguns de seus direitos dominicais, ou fica obrigado a tolerar que dele se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante" (e alguns dos direitos dominicais são de usar e gozar do bem)".

"Art. 697. As servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no registro de imóveis".

4. Outra corrente jurisprudencial, mais moderna, demonstrou entendimento diverso.

Não via, nas restrições impostas pelos loteadores, a natureza de servidão predial, entendendo constituírem-se elas em limitações urbanísticas convencionais e pessoais, mas de interesse coletivo e impostas em benefício geral do loteamento, o que importa em dizer que as mesmas obrigam ao proprietário do lote, tenha-o adquirido originariamente do loteador, ou não; ou seja, obriga tanto àquele que primeiro adquiriu o lote como a seus sucessores, sejam-no a título universal, ou singular.

Para essa corrente, portanto, as restrições urbanísticas convencionais devem ser respeitadas por qualquer daquele que pretender construir no loteamento.

5. Mas se entendia, também, que tais restrições convencionais somente

teriam aplicação, se não fossem colidentes com a legislação municipal. Ou, ainda, tais restrições convencionais seriam supletivas das normas legais, apenas gerando efeitos, enquanto não fossem editadas normas municipais que regulassem a matéria.

Tal se dava desse modo, como bem explica o Prof. Hely Lopes Meirelles, in artigo publicado na RT 462/23 e segs., denominado "As Restrições de Loteamento e as Leis Urbanísticas Supervenientes", porque, "verbis", "as leis urbanísticas são normas de ordem pública e por isso prevalecem sempre sobre as cláusulas convencionais do loteamento que são disposições particulares estabelecidas no interesse restrito do loteador e dos adquirentes de lotes. Aquelas são normas gerais públicas; estas são normas especiais particulares. Daí por que as leis urbanísticas, desde que editadas, superam as disposições do loteamento. E nem poderia ser de outro modo, porque se as restrições convencionais do loteamento pudessem prevalecer sobre as leis urbanísticas da cidade, seria a subordinação do interesse público ao interesse particular; do social ao individual; da cidade ao bairro. Seria, em última análise, o predomínio de poucos sobre o interesse de muitos, contrariando o lema universal do Urbanismo, que é "o maior bem para o maior número".

6. Demonstrando o entendimento referido, abraçado por essa segunda corrente, nossa jurisprudência assim se manifestava:

— Apelação cível n. 165.181, 6.ª Câmara Civil do TJSP, acórdão de 11.12.1970: "**Ementa:** Direito de vizinhança — Terraço — Construção aprovada sem o recuo necessário — Demolição pretendida — Inadmissibilidade — Construção determinada de muro para impedir o devassamento — Voto vencido.

"Autorizada pela Municipalidade a construção de terraço, direito algum tem o vizinho de pretender a sua demolição a pretexto de desatender o recuo lateral" (RT 427/76).

Destacamos, desse acórdão, os seguintes trechos, bastante significativos: "A administração municipal autorizou o uso do prédio como cantina, por ser esta considerada de luxo. Não cabe aos autores impedir esse uso, na forma como o Poder Público competente concedeu a autorização necessária para o funcionamento do restaurante". "O certo é que cabe à Municipalidade e não aos autores, examinar as plantas apresentadas e, à vista do que dispõe o decreto regulamentador das obras do bairro, verificar quais aquelas merecedoras de aprovação".

— Embargos infringentes n. 153.653, 2.º Grupo de Câmaras Civis do TJSP, acórdão de 18.4.1968: "**Ementa:** Construção — Limitações e restrições ao direito de construir — Convenção entre particulares, a bem do plano de loteamento ou urbanização — Cláusulas estabelecidas há muitos anos — Regime de construção de edificação estabelecido pela Prefeitura para o local — Planta, ademais, aprovada por esta — Improcedência de ação contra o proprietário que infringiu aquelas condições — Embargos infringentes rejeitados.

"Se a própria autoridade competente não pode pleitear a demolição, como prescreve o art. 305, § 1.º, do CPC, sempre que a construção preencha as condições legais, ou ainda, não as preenchendo, mas, podendo ser satisfeitas, sem nenhuma demolição, não há razão para se conferir maior direito ao particular. Pois, na verdade, o direito à demolição de obras irregulares somente cabe às que não possam ser regularizadas (art. 305, §§ 1.º e 2.º). **Desde que a obra não infringe a lei, regulamento ou postura, permanece o direito de construir pelo proprietário**" (art. 572 do CC) — grifos nossos (RT 394/127).

Destacamos, deste acórdão, o seu trecho final: "Em suma: a obra não infringe a lei, o regulamento, ou as posturas municipais. Tanto basta para que se desacolha a pretensão do embargante. O acórdão justificou solidamente as razões externadas na decisão inferior, ao observar que a concepção da embargante, ainda que possa ser considerada demasiado privatística, há de ressurgir sempre que o poder público encampe por legislação própria a conservação do bairro ou zona com as suas características marcantes, como as modificações que a evolução do tempo e da técnica venham a indicar. Principalmente quando, como no caso em epígrafe, o empreendimento no Jardim América já está consolidado".

— Apelação cível n. 153.653, 4.ª Câmara Civil do TJSP — acórdão de .... 16.2.1967: "**Ementa:** Construção — Limitações e restrições ao direito de construir — Convenção entre particulares, a bem do plano de loteamento ou urbanização — Cláusulas estabelecidas há muitos anos — Regime de construção de edificação estabelecido pela Prefeitura para o local — Planta, ademais, aprovada por esta — Improcedência da ação contra proprietário que infringiu aquelas condições — Voto vencido (RT 389/125).

7. Assim, a mais moderna corrente jurisprudencial entendia que somente teriam lugar as restrições convencionais, impostas pelos loteadores ao loteamento, quando não houvessem normas editadas pela Municipalidade, regulando aquele bairro, ou aquela localidade. Assim, desde que a lei, regulamento ou postura municipais autorizassem determinado tipo de construção, ou mesmo de uso do imóvel, não poderia o loteador estabelecer restrições, ou melhor, se estabelecidas fossem as restrições, nesses casos, não havia possibilidade de se exigir seu cumprimento.

8. Esta situação perduraria integralmente até hoje, não fosse a edição de diplomas legais, de âmbito municipal, estabelecendo orientação um pouco diversa.

É fato que ao Município compete legislar sobre matéria urbanística. "A competência dos municípios em assuntos de urbanismos é ampla, conforme preleciona o Prof. Hely Lopes Meirelles ("Direito de Construir", 2.ª ed., 1965, pág. 111), "e decorre do preceito constitucional que lhes assegura autonomia político-administrativa em tudo que concerne ao seu peculiar interesse e à organização dos serviços públicos locais (Constituição Federal, art. 15). Visando o urbanismo, precipuamente, à ordenação espacial e a regulação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais — habitação, trabalho, circulação e recreação — é óbvio que cabe ao município editar normas de atuação urbanística para o seu território e aprovar concretamente todos os assuntos que se relacionem com a sua administração, e com os serviços públicos ou de interesse público, dos quais dependem o bem-estar da comunidade local. As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobram-se em dois setores distintos: o da ordenação territorial, que se concretiza no Plano Diretor e o da regulamentação edilícia, que abrange desde o traçado urbano até as edificações particulares, regulamentação esta expressa no Código de Obras e nas normas complementares. A atividade urbanística municipal se apóia no preceito constitucional que condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social (Constituição Federal, art. 160, n. III). Desde que o interesse público exija, é admissível a limitação administrativa de ordem urbanística à utilização de bens particulares, ou ao exercício das atividades individuais que afetem a vida local, o que é feito pela denominada regulamentação edilícia".

E, com base nessa sua competência para legislar sobre matéria urbanística,

foram editadas recentemente os seguintes diplomas legais: a) Lei n. 7.805, de 1.11.1972, que dispõe sobre o parcelamento e ocupação do solo do município, e dá outras providências; b) Lei n. 8.001, de 24.12.1973, que também dispõe sobre o uso e a ocupação do solo, alterando e complementando a Lei n. 7.805; c) Decreto n. 11.106, de 28.6.1974, que regulamenta as duas retrocitadas leis.

9. No art. 39 da Lei n. 8.001, lê-se: "Ficam mantidas as exigências de **dimensionamento, recuos, ocupação** e **aproveitamento do lote,** estabelecidas em documento público e devidamente transcritas em Registro de Imóveis, para arruamentos aprovados pela Prefeitura, sempre que as referidas exigências **sejam maiores** do que as fixadas na Lei n. 7.805, de 1.º.11.1972, e as da presente lei" (grifos nossos).

O Decreto n. 11.106, de 1974, regulamentador daquela Lei n. 8.001, contém quase idêntica disposição. É seu art. 116, que reza: "Ficam mantidas as exigências de **dimensionamento, recuos, ocupação** e **aproveitamento do lote,** estabelecidas em **documento público** e devidamente **transcritas** em Registro de Imóveis, para arruamentos aprovados pela Prefeitura, sempre que as referidas exigências sejam **maiores** do que as fixadas neste decreto" (grifos nossos).

10. Pela leitura dos transcritos artigos, verifica-se que, conquanto a competência para legislar sobre urbanização, impondo restrições aos direitos decorrentes da propriedade de imóveis (direitos dominicais), seja da Municipalidade, esta, por expressas disposições normativas, **consagrou o respeito às restrições já impostas por loteadores, em seus loteamentos, toda vez que foram mais gravosas do que as constantes daqueles diplomas legais.**

Não é, porém, toda e qualquer restrição que ficou mantida: a) tem ela que ser estabelecida em documento público, vale dizer, por escritura lavrada em Cartório de Notas; b) esse documento público deve estar transcrito no Registro de Imóveis competente, ou seja, o da circunscrição a que está afeto o loteamento; c) a restrição deve ser mais gravosa do que aquelas impostas por aqueles mencionados diplomas legais; d) a restrição já devia ter sido imposta na forma estabelecida nas letras "a" e "b", supra, à época da entrada em vigor da Lei n. 8.001, de 24.12.1973.

11. As restrições podiam ser impostas pelos loteadores: a) no plano geral do loteamento; b) no instrumento de venda e compra dos lotes.

O plano de loteamento se faz por instrumento particular, não sendo, portanto, meio idôneo a se constituírem as restrições mantidas de expresso pelas denominadas Leis do Zoneamento; além do que, tal instrumento não é transcrito no Registro de Imóveis, mas tão-só inscrito.

Assim, segundo nosso entendimento, as restrições mantidas pela legislação municipal referida são somente àquelas (mais gravosas, é evidente, que as criadas pela citada legislação), estabelecidas pela escritura de transferência da propriedade imóvel, transcrita no Registro de Imóveis competente antes da entrada em vigor da Lei n. 8.001, de 1973.

É esse o único entendimento que nos parece possa ser dado ao disposto no art. 116 do Decreto n. 11.106, de 1974, e no art. 39 da Lei n. 8.001, de 1973, no que tange ao aspecto formal de estabelecimento das restrições.

12. Além desse aspecto formal, resta analisar-se quais são as restrições que ficaram mantidas pela legislação do zoneamento municipal.

Diz a Lei n. 8.001, de 1973, e o Decreto n. 11.106, de 1974, que as restrições mantidas são as pertinentes ao dimensionamento, aos recuos, ao aproveitamento do lote e à ocupação.

Em nenhuma delas se enquadra a questão do uso do imóvel, senão vejamos: a) dimensionamento: diz respeito às dimensões do lote: metragem mínima do lote em função do local; b) recuo: é a distância medida entre o limite externo da projeção horizontal da edificação e a divisa do lote, sendo que o recuo de frente é medido com relação ao alinhamento ou, quando se tratar de lote lindeiro a mais de um logradouro público, a todos os alinhamentos (definição contida no art. 2.º, n. VI, da Lei n. 7.805, de 1972, e no art. 2.º, n. VIII, do Decreto n. 11.106, de 1974); c) aproveitamento do lote: o coeficiente de aproveitamento máximo, define o art. 2.º, n. VIII, do Decreto n. 11.106, de 1974, é o fator pelo qual a área do lote deve ser multiplicada para se obter a área total de edificação máxima permitida nesse lote; d) ocupação: taxa de ocupação máxima é, segundo o art. 2.º, n. VIII, do Decreto n. 11.106, de 1974, o fator pelo qual a área do lote deve ser multiplicada para se obter a máxima área de projeção horizontal da edificação.

Nenhuma dessas exigências mantidas, como vimos, diz respeito ao uso, ainda mais que a própria legislação, quando quis se referir a tal, empregou a própria expressão "uso". Tanto é verdade que encontramos a definição de uso misto como sendo a "utilização do mesmo lote ou edificação por mais de uma categoria de uso (art. 2.º, n. XIX, do Decreto n. 11.106, de 1974, e art. 2.º, n. VII, da Lei n. 7.805, de 1972). Mais especificamente, encontramos a disposição do parágrafo único do art. 26 do decreto citado, que não deixa nenhuma margem para se confundirem as expressões "dimencionamento", "ocupação" e "aproveitamento" dos lotes, com **categorias de uso.** Com efeito, dispõe: "As características de dimensionamento, ocupação e aproveitamento dos lotes, bem como as **categorias de uso** permitidas, correspondentes a cada zona de uso, são aquelas constantes dos Quadros 2 e 3, anexos" (grifos nossos).

13. Após a vigência dessas normas municipais sobre matéria urbanística, não nos foi dado encontrar qualquer acórdão que tratasse do tema específico deste parecer, razão pela qual não é possível assegurar que o entendimento dos Tribunais será coincidente com o nosso.

14. Em vista de tudo o que até aqui se expôs, podemos concluir o seguinte: a) que se a Lei do Zoneamento permite o uso comercial de imóvel situado em uma dada zona, sendo este uso vedado expressamente pelo loteador, deverá prevalecer a disposição constante da legislação municipal, por todos os argumentos trazidos nos itens 4 a 7 e 11 do presente; b) que, somente preponderam as restrições convencionais (aquelas mantidas de expresso pela Lei do Zoneamento, quais sejam: de dimensionamento, recuos, ocupação e aproveitamento do lote) se estas, no momento da entrada em vigor da Lei n. 8.001, de 1973, já houverem sido estabelecidas pela escritura de transmissão da propriedade do imóvel, já transcrita no Registro de Imóveis competente; c) que, nessas restrições referidas na letra "b" supra, não se enquadram aquelas quanto ao uso do lote.

15. À vista dessas nossas conclusões, no caso específico da consulta de V. Sas., a resposta à sua indagação é a seguinte, de acordo com nossa convicção pessoal: uma vez que o imóvel está situado em zona em que, segundo informações de V. Sas., a legislação municipal permite o uso comercial, quer nos parecer que, nesses termos, nada há que possa impedir o uso comercial de tal imóvel.

16. Não obstante essa seja nossa opinião, não podemos assegurar que o entendimento, quer da própria Prefeitura Municipal, através de seus órgãos

executores da legislação do zoneamento, quer ainda de nossos Tribunais, seja com ela coincidente.

Assim, para melhor serem resguardados seus interesses, sugerimos sejam tomadas as seguintes medidas: 1.ª) submeter à aprovação da Prefeitura do Município de São Paulo a planta de construção, mencionando, de expresso, que o uso que lhe será dado será comercial; 2.ª) obter, em cópia da planta que será submetida à aprovação da Prefeitura, a expressa anuência dos proprietários ou possuidores dos imóveis lindeiros (se o titular do domínio de algum desses for ainda a Cia. City, daquelas a quem a mesma prometeu a venda; ou, ainda, se o titular do domínio tiver prometido o imóvel à venda, dele e do promitente comprador).

A primeira providência sugerida servirá para saber qual o entendimento oficial da Prefeitura Municipal, além, é óbvio, para autorizar o início das obras de construção. Caso a planta não seja aprovada, porque a Prefeitura entenda que deva prevalecer a restrição do loteador, quanto ao uso comercial, o remédio legal cabível será a impetração de mandado de segurança contra o ato denegatório do licenciamento da obra.

A segunda providência terá o condão de impedir que os proprietários e/ou possuidores dos imóveis vizinhos promovam ação de nunciação da obra nova, tendente à paralisação da obra iniciada. Esta providência não inibe que outros proprietários e/ou possuidores de imóveis do mesmo loteamento (que não os lindeiros), promovam a paralisação da obra; para tanto, terão estes que demonstrar o prejuízo que a mesma lhes acarreta.

17. Para finalizar: conseguida a aprovação da Prefeitura para a construção do prédio para fins comerciais e obtida a anuência dos vizinhos em cópia dessa planta, a margem de segurança mediante a qual poderiam V. Sas. levar avante seu projeto, seria, segundo pensamos, bastante expressiva, importando, a rigor, em risco não muito significativo.

É o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 15 de janeiro de 1975.

REGISTRO TORRENS

AFRÂNIO DE CARVALHO
Professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro

1. Introdução e características do Registro Torrens — 2. Correlação entre o insucesso desse Registro e o aperfeiçoamento do Registro de Imóveis — 3. Descaracterização do Registro Torrens — 4. Desnecessidade, desuso e extinção.

Antes do advento do Código Civil, em 1916, o nosso Registro de Imóveis, por dispensar a inscrição das transmissões "causa mortis" e dos atos judiciais, se apresentava tão falho e claudicante, a ponto de ocasionar a maior incerteza acerca da propriedade territorial, cujo título não lograva assim inspirar confiança para a circulação econômica. Basta recordar os numerosos, complexos e embaraçosos problemas imobiliários dessa época, para compreender que a um governo inovador que então tomasse o poder, haveria de acudir a idéia de tentar modificar essa situação, tão danosa à segurança dos direitos, como à organização do crédito real.

Assim, não surpreende que, logo no começo da República, em 1890, o governo introduzisse no País um registro novo, o Registro Torrens, oferecendo-o ao povo como alternativa do vigente Registro de Imóveis. Ante a dificuldade e a demora provável de uma reforma profunda do Registro de Imóveis, que, em sua elaboração, teria de irradiar-se por numerosos textos da legislação, naquele tempo ainda não codificados, o governo considerou mais oportuno colocar a seu lado, à escolha dos particulares, o Registro Torrens, que tinha a dupla vantagem de poder ser lançado imediatamente, por se achar predisposto em um texto legislativo inteiriço de outro País, e a de afastar a penosa tarefa reformadora do seu congênere.

Embora essas razões não constem explicitamente da notável e entusiástica exposição de motivos com que Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, propôs ao governo a inovação, tudo leva a supor que, no fundo, foram elas que pesaram no seu espírito, fazendo-o atalhar o longo caminho de uma extensa reforma, até hoje incompleta, para chegar depressa ao seu alvo de um título imobiliário revestido de certeza e capaz de servir ao seu ambicioso programa econômico. Assim, foi emergencial a introdução, no Brasil, do Registro Torrens, estabelecido

pelo Decreto n. 451-B, de 31.5.1890, a que deu regulamento o Decreto n. 955-A, de 5.11.1890.[1]

Ao contrário do Registro alemão, que representa o resultado de uma lenta evolução jurídica, unificada em 1900 no Código Civil, esse Registro surgiu pronto e acabado, havendo sido idealizado por Robert Richard Torrens e adotado inicialmente na Austrália em 1858 pelo "Real Property Act". Ali logrou completo êxito, explicável, tanto pelo seu mérito intrínseco, como pelo ambiente onde foi lançado, cujas condições naturais e sociais permitiram concebê-lo sob o signo da centralização administrativa, condizente com a necessidade de selecionar pessoal altamente qualificado, para pô-lo em funcionamento.

Além da facultatividade, as suas características originais são as seguintes: a) passagem dos títulos antigos do imóvel, acompanhados de planta topográfica deste, por um processo de depuração do domínio, após o qual dá-se a sua substituição por um título novo; b) matrícula do imóvel, identificado pela planta, em um livro matriz, cujas folhas, portadoras da sua descrição e por seus encargos, têm uma duplicata, destacável para servir ao proprietário do título novo; c) fé pública do título novo, imune a qualquer reivindicação, que, quando cabível, tem sucedâneo na indenização, pagável à conta do fundo especialmente criado para esse fim; d) transferências e onerações mediante simples averbações no título do proprietário e no livro matriz.

Ao passo que na Austrália obedecia a um processo **administrativo,** numa repartição central dirigida pelo Registrador Geral, a que competia o exame dos documentos descritivos e cartográficos do imóvel e a substituição dos títulos antigos pelo título novo, inserível no livro matriz, no Brasil veio a subordinar-se a um processo principalmente **judicial,** pouco administrativo, o primeiro a cargo da Justiça comum e o segundo do cartório do Registro de Imóveis, em cujos livros entra o título novo, com a menção, na coluna de averbações, de ligar-se ao sistema Torrens (Decreto n. 955-A, de 1890, art. 19). Na adaptação ao nosso meio, a longa história dos títulos dominiais e a extensão da superfície do País determinaram, pois, a preeminência da ação judicial e a descentralização do sistema, que não passou de um enxerto feito à ilharga do preexistente.

Ao ser lançado no Brasil, foi-no com o caráter facultativo que até hoje mantém, exceto no tocante às terras públicas, o que importa em dizer que o proprietário da terra podia escolhê-lo ou deixar-se ficar sob o regime comum. À expectativa do seu lançamento, transparente na exposição de motivos, era a de que, deixado à sua sorte, sairia triunfante da prova, porque a espontaneidade dos interesses o propagaria vitoriosamente, como aconteceu no seu país de origem. Contudo, essa previsão otimista não foi confirmada.

Qual a razão desse insucesso? Por um lado, cabe descontar que, entre 1890, ano da perfilhação brasileira do Registro Torrens, e 1916, ano da consolidação do Registro de Imóveis pelo Código Civil, decorreu um período que, nas condições contemporâneas, deve ser havido como insuficiente para que o primeiro se tornasse plenamente conhecido e viesse a suplantar o segundo. Por outro

1. A exposição de motivos e os Decretos ns. 451-B e 955-A, de 1890, se acham transcritos integralmente no apêndice de legislação do livro de João Afonso Borges, "O Registro Torrens no Direito Brasileiro", Ed. Saraiva, São Paulo, 1960. As premissas do livro, que é bem documentado, são válidas para chegar à conclusão oposta, isto é, que esse registro não é a via mais aconselhável de legalização da propriedade imóvel no Brasil. Sem opinar sobre a sua conveniência ou inconveniência, Jacy de Assis estuda proficientemente o seu processo na RT 371/20.

lado, com o advento do Código Civil, cessou a principal razão para que o primeiro levasse a melhor na competição com o segundo, pois, se aquele declara **diretamente** a legitimidade do título do proprietário, este a declara **indiretamente**, pela mostra da linha completa da sua filiação.

De fato, não se há de perder de vista, por estar aí o ponto nodal do assunto, que a principal preocupação do proprietário é ter em mão um título certo, que ninguém lhe possa disputar, [2] como a principal preocupação do banqueiro é negociar com um título certo, sobre o qual possa emprestar com tranqüilidade. Se o Registro de Imóveis, pelo rigoroso encadeamento das transmissões, que impossibilita a inscrição do imóvel em nome de quem não seja efetivamente dono, passou finalmente a satisfazer ao fim visado, perdeu a razão de ser a procura, para o mesmo fim, de outro registro que, pela exigência de um processo prévio de depuração dominial, é muito mais demorado e mais dispendioso, só acessível aos ricos. Daí haver o Registro Torrens caído em desuso.

Portanto, no presente, a coexistência de dois registros imobiliários no nosso País, um geral e **obrigatório,** o Registro de Imóveis, o outro excepcional e **facultativo,** o Registro Torrens constitui uma demasia, que precisa cessar, por haver desaparecido a deficiência do primeiro, que, no passado, justificou o lançamento do segundo. Essa demasia, além de prestar-se a servir de esdrúxula variante do usucapião, enseja, na comunicação de um com outro registro, um carente, o outro dotado de intangibilidade, sérios problemas jurídicos, cuja multiplicação impressionaria, se não tivesse ocorrido o virtual apagamento do Registro Torrens, baldo de forças para disputar a preferência do público.

Neste momento, comparado um com o outro, fere logo a atenção do fato de que o Registro de Imóveis basta por si mesmo, sendo **interno** o processo de todos os títulos, ao passo que o Registro Torrens carece de auto-suficiência, sendo **externo,** ou judicial, o processo de onde provêm os títulos exarados na sua matrícula, o que os torna de obtenção mais demorada e mais cara. Como já se advertiu, essa peculiaridade tende naturalmente a afastar o público do segundo, já que não mais oferece sozinho, ou com exclusividade, o atrativo que contrabalançava essa desvantagem.

Depois, apurou-se que esse próprio atrativo não é tão cabal quanto se imagina, pois, se existe em relação aos títulos de matrícula, declarados imunes contra quaisquer ataques, partam de onde partirem (Decreto n. 451-B, de 1890, art. 75), deixa de existir em relação às transferências e onerações posteriores, feitas por simples averbação dos respectivos títulos (Decreto cit., art. 16), que não oferecem iguais garantias, prestando-se facilmente a fraudes. Conforme assinalava Planiol no seu tempo, basta uma **assinatura falsa** num formulário de venda, não descoberta a tempo, para despojar irrevogavelmente o proprietário. [3] Essa facilidade de fraude, envolvida na simplicidade das transferências e onerações, explica por que no Brasil, uma vez feita a matrícula, as partes abandonam o sistema nos negó-

2. "Estes (os proprietários) desejam ardentemente apenas isto: que a lei lhes dê plena garantia de que o seu imóvel está protegido contra a ação reivindicatória, ou qualquer outra que vise a abalar o seu domínio. As demais vantagens — e dadas mesmo como fazendo parte da estrutura do sistema — são consideradas de somenos importância" (João Afonso Borges, ob. cit., págs. 33 e 34, "in fine").

3. Planiol, "Traité", 6.ª ed., Paris, 1911, tomo 1.º, "Système Torrens", ns. 2.638-2.640.

cios posteriores, voltando ao sistema comum. [4]

Se o risco de fraude é ostensivo nas transferências e onerações, não quer isso dizer que não ocorra, até certo ponto, na própria matrícula, pois esta foi aproveitada no nosso País para tentativas quer de usurpação, quer de incremento territorial. Na verdade, certos interessados, destituídos de títulos, buscaram a matrícula para prevenir a ação reivindicatória ou, quando já intentada, lhe frustrarem a execução, enquanto outros a procuraram para suprir a deficiência de descrição do perímetro nos seus títulos com uma delimitação invasora dos imóveis confinantes. Alguns conseguiram o seu intento, mas outros malograram devido à oportuna contestação dos prejudicados. [5]

De parte esse abuso do processo expurgativo, que dentro dele deve receber o seu oportuno corretivo, volta-se ao aparente paradoxo que representa o embarque do proprietário na estação inicial do Registro Torrens, para, no primeiro entroncamento, fazer a baldeação para o Registro de Imóveis. É que neste as partes encontram a desejada segurança nas transferências e onerações, cumprindo notar que, já agora, a encontram sem prejuízo de fórmulas que atendem adequadamente à circulação econômica, notadamente a da hipoteca cedular.

Aliás, foi imediatamente depois de aludir a essa fórmula então restrita ao registro prussiano, que Rui Barbosa moderou o tom apologético da sua exposição de motivos para sugerir que a solução procurada nela, assim como em outras tentativas, "parece estar" no sistema que o mundo todo conhece sob o nome de Torrens. Se bem que, fora da exposição de motivos, também admitiu no sistema o atributo de liberar os imóveis do imposto de transmissão, [6] é de primeira evidência que isso não passa hoje de um lance histórico, visto como o imposto de transmissão da propriedade imóvel não pertence à União, mas aos Estados (Constituição do Brasil, de 1969, emenda da de 1967, art. 23, n. I).

De mais a mais, a circulação rápida, fácil, instantânea da terra, como se fora apenas um valor da bolsa, consideração primacial do sistema que se sobrepõe a qualquer outra, não mais constitui um ideal da legislação, que, ao contrário, procura balanceá-la com a conveniência de estabilização dos ruralistas nas suas glebas em benefício da produção econômica. A mobilização excessiva do valor territorial por título que pode ser transmitido de mão em mão deixou de ser uma aspiração louvável para transformar-se num perigo evitável, visto como o que convém é precisamente a permanência da terra nas mãos daqueles que sabem trabalhá-la e conservá-la: é o caminho da sobrevivência humana.

Assim, a simplicidade das transferências e das onerações do sistema, além de propiciatória da fraude, visava a um objetivo deformado pelo exagero. Esse objetivo era, talvez, mais valiosamente servido pela exigência da planta topográfica do imóvel, embora esta não se relacionasse, como seria desejável, com o cadastro territorial, podendo assim ocasionar usurpações nas linhas perimétricas, não conferidas com as dos vizinhos.

Como se não bastassem para contra-indicá-lo esses aspectos negativos, falta

4. José Campos, "O Projeto de Código de Processo Civil e o Registro Torrens", no "Arquivo Judiciário" 51, suplemento, pág. 9; Philadelpho Azevedo, "Registro de Imóveis" (Valor da Transcrição)", ed. Livraria Jacinto, Rio, 1942, ns. 56-58, pág. 87; João Afonso Borges, "O Registro Torrens no Direito Brasileiro", ed. Saraiva, São Paulo, 1960, pág. 33.

5. José Campos, art. cit., págs. 8-9; João Afonso Borges, ob. cit., n. 74, pág. 83; n. 96, pág. 105.

6. João Afonso Borges, "O Registro Torrens no Direito Brasileiro", Ed. Saraiva, São Paulo, 1960, n. 25, pág. 36.

ainda no nosso País o fundo de indenização, destinado a contrabalançar, com o ressarcimento do proprietário eventualmente espoliado, a proteção do proprietário matriculado. Esse fundo, a ser formado com as contribuições de matrícula, ficou em suspenso até agora, porquanto, instituído o Registro em 1890, sobreveio em 1891 a primeira constituição federativa com a distribuição de competências, em virtude da qual os encarregados do novo Registro seriam nomeados pelos Estados, sem que se soubesse quem organizaria o fundo.

Sem esse fundo, deixa de existir um pressuposto essencial do sistema, que lhe imprimiria, no nosso País, a seriedade que tem no país de origem. Não vale a pena pensar agora em suprir tal falta, porquanto, além dos motivos atrás aduzidos, que militam em desfavor da manutenção do sistema, contra este pesa uma séria argüição, capaz de pô-lo abaixo, de um momento para outro, por via jurisprudencial: a da incompatibilidade com o Código Civil.

Essa incompatibilidade induziu a sustentar a princípio que ele se achava revogado pelo art. 1.807 do CC, opinião que se fundamentou quando, a pouco e pouco, foram sendo iluminados pela análise dos expositores os diversos pontos de conflito. Os próprios partidários do sistema reconhecem o antagonismo com o Código Civil, mas preferem insinuar que o legislador reveja a matéria, fazendo a conciliação com as disposições codificadas e com as da lei dos registros públicos. [7] Surpreendentemente, porém, o Código de Processo Civil de 1939, na esteira de uma suspeita cauda orçamentária de 1917, restabeleceu-o quando o previu entre os procedimentos especiais (arts. 457-464), sendo seguido pelo seu congênere de 1973, que o incluiu entre os extravagantes que continuam em vigor (art. 1.218, n. IV).

Se de nascença ele já apresentava nítido caráter fragmentário, quer por depender de iniciativas isoladas de particulares, estas mesmas desligadas de um cadastro coletivo, quer por favorecer a marginalização dos imóveis hipotecados com a exigência do consentimento do credor para a matrícula (Decreto n. 451-B, de 1890, art. 6.º), esse caráter mais acentuado ficou, quando, ao restabelecê-lo, o Código de Processo Civil desbastou e enfraqueceu a sua figura, restringindo-o ao imóvel rural (CC de 1939, art. 457). A rarefação congênita do imóvel rural suscetível de matrícula e a subseqüente exclusão do imóvel urbano debilitaram o regime de tal modo que descambou iniludivelmente para o campo das curiosidades jurídicas.

Sobrevieram então as censuras, de todo ponto justificadas, a esse restabelecimento inoportuno de um ensaio mal sucedido devido, a princípio, às condições naturais e sociais do País [8] e, depois, às vantagens competitivas que o Registro de Imóveis passou a oferecer. Essas censuras atingiam a estrutura do sistema, contra a qual se repassavam sobretudo os argumentos, um de ordem jurídica, o outro de ordem econômica, concernentes, respectivamente, à sua

7. Clóvis Beviláqua, "Soluções Práticas do Direito", pág. 255; Des. José Campos, "O Projeto do Código de Processo Civil e o Registro Torrens", no "Arquivo Judiciário", vol. 51, suplemento, pág. 7; João Afonso Borges, "O Registro Torrens no Direito Brasileiro", ed. Saraiva, São Paulo, 1960, págs. 23 e 33 etc.

8. Philadelpho Azevedo, "Registros Públicos", ed. Fluminense, Rio de Janeiro, 1924, ns. 196-200, pág. 157 e segs.; "Registro de Imóveis (Valor da Transcrição)", ed. da Livraria Jacinto, 1942, ns. 56-58, pág. 55 e segs.; Washington de Barros Monteiro, "Direito das Coisas", 5.ª ed., ed. Saraiva, São Paulo, 1963, pág. 418-419; Waldemar Loureiro, "Registro da Propriedade Imóvel", 5.ª ed., ed. Forense, Rio, 1957, vol. 1.º/21.

incompatibilidade com o Código Civil e à sua careza, bem como contra o seu funcionamento no nosso meio, a respeito do qual estava bem viva a lembrança do seu desvirtuamento para cobrir relações jurídicas viciosas, conforme atestavam juízes experientes, cuja magistratura se exercia no interior, onde mais podia o sistema revelar seus méritos e defeitos.

Verdade seja que alguns juristas condescendem ainda em admiti-lo, geralmente sob a reserva de modificações legais. Dentre eles merece referência especial Soriano Neto, por ter-se notabilizado em tema de registro. Depois de provar, em sua erudita monografia, que o Código Civil não adotara o princípio da fé pública, ressalvou que a Lei Torrens o adotara anteriormente, firmando a invulnerabilidade da matrícula do imóvel, contra a qual não prevalece a reivindicação do proprietário por ela eventualmente prejudicado, que se converte em indenização, pagável por um fundo adrede instituído.

Talvez induzido pela presença do princípio de fé pública na referida lei, o ilustre monógrafo opinou que o regime desta podia ser aplicado com vantagem em certas regiões do País, que oferecem facilidade para um rápido levantamento do cadastro, como a cacaueira da Bahia. [9] Ao restringir a sua aplicabilidade a certas regiões, condicionou prudentemente a sua adesão, mas, ainda assim, perfilhou a idéia temerária de que o País pode adotar dois regimes imobiliários paralelos. Tanto por uma, como por outra razão, os seus conceitos não prestigiam o Registro Torrens e, de qualquer modo, não destroem os argumentos e fatos argüidos contra este.

Sem o princípio de fé pública, o nosso Registro de Imóveis já oferece segurança satisfatória ao adquirente de boa-fé, tornando a garantia da evicção cada vez menos necessária, à medida que ele se aperfeiçoa com a continuidade das inscrições. [10] Seguindo o seu processo evolutivo, tende a aperfeiçoar-se ainda mais com a adoção do princípio da fé pública, da publicidade real e do cadastro aerofotogramétrico, complementos indispensáveis para que se equipare em tudo ao modelo visado pelo codificador civil, que é o Registro alemão.

É em torno desse aperfeiçoamento, para o qual propus uma fórmula em projeto de lei de 1948, infelizmente frustrado por não dispor então o Governo de meio para acelerá-lo no Congresso, que devem unir-se os nossos juristas, abandonando, de uma vez por todas, o Registro Torrens, lançado em uma emergência que passou. No entanto, quando o País é sacudido pela febre de reformas, surge sempre, entre projetistas bem intencionados, a idéia de ou instalar o Registro Torrens, de cuja existência entre nós nem todos suspeitam, ou revigorá-lo. Tive, numa dessas ocasiões, em 1963, de combatê-la vivamente no seio de uma comissão reunida no Ministério da Agricultura, para a qual fora convocado, expendendo oralmente as razões pelas quais me parecia mal inspirada.

Ao fazê-lo, recordei que o sistema foi originalmente concebido sob o signo da centralização, quando no nosso País, de enorme extensão territorial, em que a propriedade tem uma longa história, formada de complexas relações jurídicas, o que se aconselha é justamente o oposto, isto é, a descentralização. Sob o signo desta, os negócios imobiliários que se celebram com amarração local dentro de tradicional divisão administrativo-judi-

9. Soriano Neto, "Publicidade Material do Registro Imobiliário", Recife, 1940, n. 58, págs. 105 e segs.

10. Afrânio de Carvalho, "Instituições de Direito Privado", 2.ª ed., ed. Fundo de Cultura, Rio, 1973, págs. 302-303.

ciária, podem ter os seus títulos rastreados e examinados com segurança pelo registrador, de modo que a sua inscrição inspire confiança às partes, como ora acontece com o Registro de Imóveis, a despeito de ainda ser suscetível de acabamento.

A fim de obter esse acabamento, a melhor oportunidade parece estar na elaboração do novo Código Civil, tanto mais quanto foi no anterior que se iniciou o processo de evolução, rumo ao modelo do Registro alemão. Como o Anteprojeto oficial se abstenha de seguir essa linha evolutiva, tomei a iniciativa de aduzir algumas observações construtivas em torno do seu texto na expectativa de que a lacuna seja suprida nas disposições gerais do Direito das Coisas ou em capítulo especial.[11]

Nessa mesma oportunidade, ou em outra, importará abolir expressamente o Registro Torrens, que, longe de enriquecer o nosso Direito Imobiliário, quebra a sua sistemática e gera confusões, embora haja quase desaparecido na prática. Descaracterizado, fragmentário, conflituoso, por um lado, e caro e demorado por outro, desacreditou-se, definhou e secou, caindo em desuso, só restando agora à lei lavrar o seu atestado de óbito, a declaração de estar extinto.

11. "O Código Civil e o Anteprojeto", na "Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros", 25/73-87.

PROBLEMAS DE DIREITO IMOBILIÁRIO

A vaga para estacionamento de carros e suas implicações legais

J. NASCIMENTO FRANCO
Advogado em São Paulo

1. Aplaudindo, nos idos de 1961, a incipiente legislação espanhola sobre a propriedade horizontal, José Albert Mitjavila afirmava que o sistema legal que vinha de ser instituído em seu país deveria aproveitar, no seu aprimoramento, as sugestões colhidas nas agitadas assembléias condominiais, não só porque nelas é que explodiam os conflitos resultantes das imperfeições da lei, como também porque era em face dos casos concretos que os condôminos, suprindo as omissões do legislador, encontravam as soluções práticas que amenizavam a convivência nos edifícios de apartamentos.

Por isso, recomendava ao legislador, como material de estudo, aquelas decisões empíricas que, embora tomadas por leigos em questões jurídicas, representam, todavia, a lição da experiência dos que suportam os efeitos das lacunas da lei e, por isso, sempre têm algo a sugerir, no propósito de preenchê-las ou corrigi-las. Numa síntese um tanto pitoresca, concluía Mitjavila que ninguém perde com esses contatos com a vida e com a troca de idéias porque, segundo velho refrão, juntos o advogado e o sapateiro, sabem mais do que o advogado só...

2. A meu ver, a perplexidade que ainda existe entre nós, em face do angustiante problema das vagas para guarda de automóveis nos edifícios de apartamentos, só se explica porque os tratadistas da propriedade horizontal planam muito alto nas suas divagações doutrinárias e, assim, ficam muito distantes dos dissabores em que se ralam os condôminos, por causa daquele controvertido espaço na garagem coletiva.

Com a popularização cada vez maior do automóvel, raríssima é a família, ainda a mais modesta, que não possui um carro. Atendendo a essa realidade, a legislação municipal de qualquer cidade de meio porte, exige, para aprovar um projeto de construção de edifício de apartamentos, a reserva de área destinada à guarda de automóveis. Nos bairros de mais elevado "status" econômico, cada família possui pelo menos dois, ainda que um seja pequeno.

Em São Paulo, por exemplo, para cada apartamento de até 200 m² deve ser reservado espaço para um carro, duplicando-se esse espaço para cada aparta-

mento de até 500 m² e triplicando-se, para cada apartamento maior. *

3. Para atender formalmente a essa exigência administrativa, os projetos consignam o espaço prescrito, em geral no subsolo, onde se encontram as colunas de sustentação, ou pilotis, os poços dos elevadores, as caixas d'água, etc., de sorte que, na realidade, o aproveitamento efetivo da área fica bastante reduzido, pois cada um desses obstáculos dificulta a livre circulação dos veículos e até mesmo, sua localização.

Para esse fato corriqueiro não atentam os burocratas que examinam e aprovam os projetos de construção. Satisfazem-se eles com a verificação sumária de que, no desenho, constam os tantos metros quadrados prescritos nos regulamentos edilícios.

Por outro lado, não se compreende por que, em face desse problema, a lei tenha ficado na intenção de ser rigorosa e acabado por ser apenas imprecisa. Nem se justifica, a par disso, a pressa com que esse problema é tratado pelos comentaristas da Lei n. 4.591, de 1964, e por todos quantos sobre ela doutrinam ou teorizam. Aproveitando-se de todas essas brechas, os incorporadores menos escrupulosos lançam mão dos mais diversificados artifícios para vender vagas imaginárias, porque existentes apenas nos croquis e memoriais descritivos, mas que ninguém consegue materializar no solo, quando a construção termina e o edifício é entregue aos condôminos.

Nessa ocasião, descobre-se a impostura, porque é impossível embutir na área da garagem o número de vagas vendidas, com as dimensões prescritas na legislação municipal. Tentando conter o alarma dos prejudicados, o incorporador demarca no solo espaços exíguos, onde um automóvel entra a duras penas. Casos ocorrem em que as chamadas vagas estão de fato "ocupadas" por colunas, canos, vãos de circulação, curvas de escadas etc. Postos diante do fato consumado, os condôminos procuram solucionar o problema, socorrendo-se de um manobrista que, a golpes de habilidade, amontoa como sardinhas em lata os automóveis, em todos os espaços livres, inclusive as áreas de circulação.

Esse quadro é tão comum, tão rotineiro, que já não surpreende a ninguém. Contam-se pelos dedos os edifícios em que isso não acontece, motivo pelo qual a garagem se transformou em fonte de permanente desarmonia entre os condôminos e fator de encarecimento das despesas do edifício, com a contratação de manobristas para arrumar os carros nos espaços disponíveis.

Percebendo a falta de uma norma que solucionasse o problema, o legislador tratou de acrescentar ao art. 32 da Lei n. 4.591, de 1964, a alínea "p", para exigir que do processo de registro da incorporação conste uma "declaração", acompanhada de plantas elucidativas sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos".

Embora sem declarar seu objetivo, a lei evidentemente visou a dar cabo do abuso. Por isso, exigiu que a declaração seja assinada pelo profissional responsável pela construção do edifício, obrigando-o assim pela veracidade do que nessa declaração se escrever e assegurando aos condôminos que a garagem do

* A legislação municipal paulistana contribui em grande parte para complicar ainda mais o problema das vagas. Com efeito, o Decreto n. 11.106, de 28.6.1974, exige para cada apartamento com área de até 200 m², vaga para um carro; para apartamento de 200 a 500 m², para dois carros e, acima de 500 m², para três. Posteriormente, a Lei n. 8.266, de 20.6.1975, no art. 132, § 2.º, estabeleceu que nos edifícios de apartamentos devem ser previstos 40% de vagas com área mínima de 12 m² e as restantes com 10 m². Estas mal comportam os carros pequenos, mas naquelas, é praticamente impossível colocar os carros maiores, tipo "Galaxie", "Dodge Dart" etc.

edifício poderá efetivamente comportar o número de veículos indicado, em locais perfeitamente demarcados e em condições de serem utilizados de forma autônoma.

Por isso, não temos dúvida de que no dia em que for convenientemente entendida e aplicada a alínea "p" do art. 32 da Lei n. 4.591, de 1964, terminará o drama dos condôminos à procura de sua vaga em garagens subdimensionadas. Para que isso aconteça, impõe-se a responsabilização dos engenheiros subscritores das declarações e plantas elucidativas irreais, sobre as dimensões e condições de aproveitamento físico das garagens. E não só desses engenheiros, como também dos funcionários burocráticos que aprovam projetos sem melhor exame, dando assim margem à fraude contra os adquirentes dos apartamentos em construção.

Para que tais medidas moralizadoras sejam postas em prática, basta aplicar a lei no seu exato sentido. Com efeito, quem projeta uma vaga para estacionamento de automóveis não pode deixar de saber que ela será uma unidade autônoma, ou acessório de unidade autônoma, e, por isso, deverá ter condições de ser utilizada sem auxílio de manobrista, sem interferir no uso das vagas contíguas e, finalmente, sem embaraçar as áreas de acesso e circulação da garagem.

Vaga indeterminada, no sentido de espaço arranjado à custa de artifícios de bons manobristas pode ser tudo, menos unidade autônoma ou acessória dela. Quem o diz são os tratadistas da propriedade horizontal, quando traduzem o sentido dessa expressão. Assim é que Rui Vieira Miller escreve: Por outro lado, **autônomo** não tem apenas o significado resultante de sua etimologia, mas o que entrou na linguagem corrente, justificado, aliás, por aquela. Assim, também qualquer bom dicionário ensina que essa palavra, além do mais, significa "que não depende de outro ou de outrem", sendo, portanto, justificado o uso de tal vocábulo para qualificar as diferentes partes de um edifício em propriedade horizontal.

"Correta é, pois, a expressão "fração autônoma", mantida na lei para individualizar a parte do edifício que pode ser utilizada, para os fins que lhe foram assinalados, sem dependência de qualquer das outras que completam a mesma construção e é, por isso, suscetível de se tornar objeto de propriedade singular" ("A Propriedade Horizontal no Código Civil", Livraria Almedina, Lisboa, 1968, pág. 18).

Dissertando sobre esse ponto, Caio Mário da Silva Pereira também preleciona que não há como falar em unidade **autônoma**, a que falte comunicação direta ou indireta com a via pública, sem necessidade de passagem por qualquer área de uso privativo: "O que não é admissível, no regime da propriedade horizontal, é o apropriamento da rota de comunicação por uma só pessoa, alheia ou não ao condomínio, ou que ela se efetue através de unidade pertencente a um, ou que este seja, a qualquer título, dono da passagem" ("Condomínio e Incorporações", 2.ª ed., Forense, pág. 57).

Os comentaristas da lei condominial argentina, que é uma das melhores do mundo, também conceituam a autonomia das unidades como a possibilidade de serem elas utilizadas independentemente de passagem por qualquer outra área privativa: "Lo que la ley pretende es que cada unidad del edificio sea independiente, no solamente por su conformación arquitectónica, en cuanto al destino que se le fije, sino también por los medios de acceso al mismo desde la via pública, en el sentido de que para llegar a él no sea necesario recurrir sino a medios de acceso propios o de propiedad común destinado a ese objecto" (José A. Negri, "Régimen Argentino de

la Propiedad Horizontal", Ediciones Arayú, 2.ª ed., pág. 32).

Entre nós, e no campo da jurisprudência, registra-se um acórdão da 7.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Guanabara que implicitamente define como vaga o local em que se pode ingressar com um carro através de área sempre livre, de propriedade comum (RF 132/146, 1.ª coluna).

8. De tudo resulta que, quer seja especificada como unidade autônoma, quer o seja como parte acessória indissoluvelmente vinculada a um apartamento, só pode ser considerado vaga na garagem o local onde se leva um automóvel e de onde ele pode ser retirado, tendo-se sempre como via de acesso área de circulação de uso comum e, como tal, insuscetível de servir para estacionamento de qualquer veículo.

Portanto, cabe aos poderes públicos atender ao sentido e ao objetivo da lei, negando aprovação a projetos de construção que não apresentem a garantia de que em cada uma das vagas, ou boxes, se pode estacionar um automóvel de tamanho indicado (grande, médio ou pequeno) e, ainda, de que a todas elas se pode chegar pelas áreas de circulação de propriedade comum, sem dependência de manobristas para remanejamento de outros carros localizados no caminho ou nas vagas laterais.

Até que essa medida saneadora seja adotada, continuará a prática da fraude contra os condôminos e a especificação das vagas, nos instrumentos de instituição e especificação do condomínio, continuará sendo apenas formal, sem correspondência com nenhum espaço fisicamente definível como tal, pelo menos em termos legais.

9. Dos Registros de Imóveis não se pode reclamar essa medida saneadora, uma vez que lhes faltam meios técnicos para verificar esse aspecto dos documentos anexados ao processo de registro das incorporações imobiliárias. Reconhecendo esse fato, o § 9.º do art. 32 da Lei n. 4.591, de 1964, dispõe que o oficial do Registro de Imóveis não responde pela exatidão das plantas elucidativas e da declaração relativa ao número de veículos que a garagem comporta, desde que esses documentos sejam subscritos por engenheiro ou arquiteto responsável pela construção do edifício objeto da incorporação. Logo, a responsabilidade do Registro só se verifica, quando deixa de exigir aquela declaração, ou, quando a recebe sem a assinatura do profissional a cujo cargo ficarão as obras do edifício.

10. De qualquer forma, porém, no instrumento de instituição e especificação do condomínio só deverão figurar, como **vagas** na garagem, as que forem realmente autônomas na sua utilização, quer sejam especificadas como acessório dos apartamentos, quer o sejam como unidades autônomas, segundo acreditamos ter demonstrado acima. Quando o espaço inculcado como **vaga** não preencher a condição de ser autonomamente utilizável, qualquer interessado pode, em processo contencioso, impugnar e anular o registro, demonstrando pericialmente a infração da lei e a fraude contra os condôminos, sem embargo da ação indenizatória contra o incorporador e o engenheiro responsável pela construção do edifício, e, ainda, do procedimento criminal contra ambos, porque a fraude, no caso, tangencia também a figura do ilícito penal (art. 65, § 1.º, n. I, da Lei n. 4.591, de 1964).

Impedido, ou anulado o registro, o máximo que se poderá fazer é especificar a área da garagem, no todo, como coisa de propriedade e uso comum, para ser assim utilizada na forma que os condôminos ajustarem na convenção.

11. Com todo respeito às prestigiosas opiniões em contrário, entendemos inconveniente considerar a garagem

como uma unidade autônoma fraccionada em outras tantas unidades menores, as vagas. Essa modalidade de especificação cria desnecessariamente um condomínio menor (a garagem) dentro do condomínio global (o edifício), sem nenhum proveito prático.

Mesmo quando a garagem não contém vagas em número igual ao dos apartamentos, aquela modalidade de especificação deve ser evitada. O melhor, na hipótese, é especificar as vagas como unidades autônomas, ou acessório dos apartamentos a que se vincularam. Num ou noutro caso, deverá a convenção dispor sobre o rateio, entre os condôminos titulares das vagas, das despesas para conservação da garagem, além do percentual com que ela participa nas despesas globais do edifício.

DOIS PRINCÍPIOS E DUAS EXCEÇÕES DA LEI DE REGISTROS

JOÃO RABELLO DE AGUIAR VALLIM
Advogado em São Paulo

O novo sistema de registro da propriedade imóvel instituído pela Lei n. 6.015, de 1973 (que a rigor não deveria ser uma lei, mas um regulamento aprovado por um decreto), não mais admite o registro de **parte ideal de imóvel,** isoladamente, como ao tempo da transcrição, mas exige que, para tanto, esteja ele todo previamente matriculado.

Como não há regra sem exceção, a matrícula da unidade autônoma nos edifícios em condomínio e da **fração ideal** cabente à unidade, constitui um desvio à generalidade deste princípio.

Se 30 pessoas adquirirem um terreno para nele erigirem um prédio em condomínio, deverá, no Cartório de Registro de Imóveis, ser matriculado todo o terreno em nome do alienante e, em seguida registrada a escritura de compra pelas 30 pessoas.

O registro da **incorporação,** somente será exigido como formalidade prévia para a alienação ou oneração de qualquer fração ideal do terreno por um de seus 30 novos adquirentes. Assim, se um destes condôminos desejar vender, ou prometer vender sua cota-parte ideal do terreno, deverá, preliminarmente, tratar do registro da incorporação; mas, se nada disso ocorrer e os compradores originários continuarem donos de suas frações ideais até o término da obra, desnecessário se torna o cumprimento daquela formalidade, ou seja, o registro da incorporação. Em tal caso, ultimada a construção, esta será averbada na matrícula do terreno e em seguida registrada a **instituição** do condomínio. Após isso, os condôminos deverão dividir ou partilhar, entre si, as unidades autônomas, que lhes serão atribuídas segundo a força de seus títulos e avenças prévias, sendo, então, cada unidade e respectiva cota-parte ideal matriculada em nome do respectivo condômino, e em seguida será registrada a **atribuição** da unidade àquele condômino constante da matrícula.

A chamada **atribuição,** nada mais é do que uma divisão das unidades entre os condôminos, e tratando-se de divisão, a matrícula do quinhão é feita no nome do próprio condômino ao qual foi ele atribuído e que constará do registro a ser feito, logo em seguida, tendo como "título anterior" a transcrição, ou o registro da parte ideal, isto é, do "jus in re".

Quanto ao destino da matrícula anterior, do terreno todo em nome do alienante, será ela encerrada ao ser matri-

culada a última unidade condominial atribuída.

*

Suponhamos agora, a hipótese de um sítio havido por 10 herdeiros em partilha procedida no ano de 1915 e não transcrita, por se tratar de ato judicial anterior à vigência do Código Civil, 1.º.1.1917.

Se um dos herdeiros alienar sua décima parte ideal, o adquirente não poderá matricular esta parte ideal do imóvel em nome do herdeiro alienante, para, em seguida, nesta matrícula, registrar sua compra, porque parte ideal não se matricula; a matrícula haverá de ser do imóvel **todo** e em nome de **todos** os condôminos, e não da parte ideal e em nome de um deles, apenas.

Assim, na hipótese formulada, o interessado que se tornou adquirente daquela fração ideal, deverá exibir ao Oficial do Registro, a partilha feita em 1915 e não sujeita a registro, para o serventuário, de posse desse título (formal de partilha, ou certidão), matricular todo o imóvel em nome dos 10 herdeiros, consignando na epígrafe "Número do registro anterior", tratar-se de ato judicial anterior à vigência do Código Civil. Após isso, se alguns herdeiros já tiverem transcrito sua parte ideal, não obstante ser ela facultativa, como se disse, estas transcrições deverão ser transportadas, através de anotações (referências) para a matrícula que se abriu e, em seguida, será então registrada a venda daquela parte ideal por um dos condôminos ao interessado.

Será este, um dos raros casos em que a matrícula do imóvel permanecerá **aberta,** isto é, sem registro em relação aos demais herdeiros que não transcreveram anteriormente sua aquisição e também não alienaram ainda sua cota-parte ideal, contrariando assim, tal matrícula, outro princípio estabelecido na nova lei que não admite matrícula em aberto; somente se abre matrícula do imóvel para, concomitantemente, registrar-se o ato jurídico pertinente ao imóvel e ao proprietário a que ela se refere. Matriculo o imóvel A, em nome de B, para, concomitantemente, nela registrar a venda do imóvel A, feita por B a C.

"Cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta lei", diz o art. 176, parágrafo único, n. I, da Lei n. 6.015, de 1973. Em princípio, pois, não se abre matrícula para aguardar registro.

*

A rigor, a venda dessa parte ideal deveria trazer a concordância dos demais co-proprietários, em razão do seu direito de preferência na compra; todavia, como, ordinariamente, tais propriedades são divisíveis, tanto assim que também é comum os condôminos fazerem divisão **de fato,** estabelecendo-se cada qual em parte certa e determinada, convertendo deste modo, o todo "pro indiviso" em partes "pro diviso" — a venda de uma destas partes ideais é feita sem a intervenção dos demais comunheiros, segundo alguns juristas, porque o Código Civil, ao declarar, em seu art. 1.139, que não pode um condômino vender sua parte a estranhos, sendo **indivisível** a coisa, admite, "a contrario sensu", ser possível a venda, se a coisa for divisível.

Esta emenda do Senado, acrescentando ao Projeto Clóvis, o adjetivo "indivisível", fez com que o dispositivo entrasse em choque com o art. 633, que declara não poder nenhum condômino "sem o prévio consenso dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos"; e é esta, razoavelmente, a inteligência que deverá prevalecer, pois, se o condomínio, por sua própria natureza já é fonte interminável de discórdia, é evidente que a entrada de estra-

nhos nesse emaranhado de direitos e obrigações, sem o consentimento dos outros condôminos, complicará ainda mais a relação jurídica imanente.

Mas, ainda que se admita, possa ser feita, à revelia dos demais co-proprietários, a venda da parte ideal, mesmo que "pro diviso", o registro desta venda, de acordo com o novo sistema, não poderá ser efetuado se a **totalidade** do imóvel comum não estiver matriculada no nome de **todos** os condôminos.

Resumindo, podemos extrair da nova sistemática instituída pela Lei n. 6.015, de 1973, dois princípios gerais que poderão ser assim enunciados:

1.º) Não se matricula parte ideal de imóvel; conseqüentemente, não se registra parte ideal, a não ser na matrícula do imóvel todo.

2.º) Não se deixa matrícula em aberto; matriculado o imóvel, deverá, concomitantemente, ser efetuado o registro do ato jurídico a ele concernente.

DA PATOLOGIA DO NEGÓCIO IMOBILIÁRIO *

WÁLTER CENEVIVA
Advogado em São Paulo

A normalidade do negócio imobiliário se entrosa diretamente com a normalidade do negócio jurídico, que tem ensejado um sem-número de posições doutrinárias diversas, envolvendo eminentes juristas do século passado e deste.

O negócio jurídico visa a adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir direitos, tanto "inter vivos" quanto "causa mortis". Sua validade tem como pressupostos essenciais o agente capaz, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei.

CAPACIDADE

Quando nós, como advogados militantes, orientamos um cliente para que ele evite dificuldades e prejuízos de um negócio imobiliário patológico, que lhe causa aborrecimentos sérios, devemos preocupar-nos primeiramente com a real existência daquele com quem negociamos, ou daqueles que intervierem nos negócios precedentes.

É de toda hora, lamentavelmente, a realização de contratos em que a pessoa aparentemente neles envolvida, ou não, existe, ou já morreu há muito tempo, ou nunca participou da transação precedente, ou jamais outorgou aquela procuração. Nos últimos anos, tem ocorrido de escrivães do interior e da Capital errarem gravemente no trato das suas nobres funções.

O problema da identificação correta dos participantes de um negócio atual e mesmo dos que figuraram nos anteriores, na filiação do imóvel, tem sido constante objeto de preocupação. O advogado, ao examinar uma transação imobiliária, desejoso de evitar essa dificuldade, deve cuidar de identificar devidamente as pessoas envolvidas, não só com aqueles elementos que a nova Lei de Registros Públicos exige, mas também com outros que sejam úteis para tal fim.

Por exemplo: quando se tratar de pessoa casada, a própria certidão de casamento deve ser pedida, já que podem comparecer duas pessoas, dizendo-se casadas entre si, pois que têm o mesmo sobrenome, mas na verdade não o serem. Recorde-se a concessão que agora faz à concubina o art. 57 da Lei n. 6.015, permitindo-lhe adotar o apelido de companheiro.

* Palestra proferida no Ciclo de Estudos sobre Direito Imobiliário, promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo, de 29.3 a 30.4.1976.

ESTRANGEIROS

É sabida a importância dos temas pertinentes à maioridade ou à capacidade "stricto sensu". O mesmo se diga, nos negócios referentes a áreas rurais, da importância da nacionalidade, pelas restrições que a lei impõe aos estrangeiros.

Tenho encontrado com alguma constância, mesmo em áreas rurais situadas nesta Capital, esse envolvimento da nacionalidade, sobretudo na região que vai de Santo Amaro aos limites de São Vicente. Esta vasta extensão, sendo rural, apresenta casos freqüentes de compra de terras por estrangeiros, o que há de ser observado com particular cautela.

DISPONIBILIDADE DE BENS

No que tange à disponibilidade de bens, tem havido com certa freqüência discussão a este respeito. Com o novo Código de Processo Civil, este tema acentuou a sua importância, por causa da insolvência. A declaração de insolvência do devedor, por força do disposto no art. 751 do novo diploma processual, produz, entre outros efeitos, a arrecadação de todos os bens do devedor, suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo. É a execução por concurso universal de credores. É da patologia do negócio imobiliário o surgimento deste tipo de preocupação para o advogado. Deve resolvê-lo pela cuidadosa conferência das certidões. Há mais: dado o imenso número de ações existentes, com um acervo extraordinário de fichas no Distribuidor, muitas vezes essa informação é deficiente. Um dos problemas do uso dos computadores, nos Cartórios de Distribuição, tem origem no excessivo número de fichas (22.000.000), e nos defeitos que apresentam por força do manuseio constante. É dificultosa a averiguação efetiva de todas as ações pertinentes a uma só pessoa, sobretudo tendo em conta que às vezes os que se envolvem profissionalmente na criação dos casos patológicos preocupam-se em pequenas alterações de nome, dando ensejo, portanto, a um tipo especial de dificuldade.

A indisponibilidade dos bens também pode ser decretada, porque o interessado tenha participado de sociedades financeiras, sofrendo a gama de conseqüências criadas desde que se editou a Lei n. 4.595, de 1964.

Recordo uma decisão da maior relevância, no sentido de que a indisponibilidade dos bens do alienante subsiste como medida cautelar de Direito Material e não de Direito Processual, porque decretada pela autoridade administrativa. Mesmo depois de encerrada a ação, entendeu o Conselho Superior da Magistratura que, por esse motivo, até a final e definitiva apuração de suas responsabilidades (Decreto-lei n. 685, de ..... 17.6.1969, art. 1.º) subsistia a indisponibilidade dos bens de ex-dirigente, que não podia, portanto, de qualquer forma, direta ou indireta, alienar ou onerar os seus bens. É o que está no "Boletim da Associação dos Serventuários da Justiça" 97/170.

Quando nós, advogados, temos de examinar uma documentação e haja a possibilidade do envolvimento de pessoa alcançada pela indisponibilidade, não basta que ela nos exiba certidão, comprovando que a ação na qual esteve envolvida se tenha encerrado. É imprescindível verificar se aquela medida que deu origem à indisponibilidade está extinta, sob pena de corrermos o risco de conduzirmos nosso cliente a uma situação de dificuldade... patológica.

PESSOA JURÍDICA

Quanto à pessoa jurídica, os temas da patologia pertinente à sua representação carecem de maior novidade. Lem-

brarei apenas o óbvio: a dificuldade do estado pré-falimentar, as questões pertinentes à representação retratada pelo contrato social, ou pelos estatutos das sociedades anônimas.

Os Tribunais têm entendido que a boa fé daquele que intervém num tipo de relação como esta, ressalva a garantia do negócio. Como, porém, nossa função é, tanto quanto possível, a de impedir a preocupação do cliente, devemos esgotar esta perquirição.

DIVISÃO DE ÁREAS RURAIS

Digo agora alguma coisa sobre a matéria do objeto lícito, como segundo elemento de comparação com os parâmetros de normalidade do negócio imobiliário, aos quais referi de início.

Um dos problemas que mais freqüentemente têm ocorrido, mesmo no Estado de São Paulo, ou talvez principalmente no Estado de São Paulo, onde o desenvolvimento imobiliário atingiu a níveis que se não conhecem iguais em todo o Brasil, é o da divisão de áreas rurais, em que os módulos são da maior relevância. A cautela do advogado deve ater-se à correspondência da divisão com os módulos permitidos para uma área dada, posto que se acha superada a orientação jurisprudencial que a aceitou de início.

LOTEAMENTO

A venda de lotes em área cujo loteamento não foi registrado, também tem dado origem a muito prejuízo e causado, àqueles que intervêm neste tipo de negócio, grave preocupação. A orientação seguida pelo Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos tem sido no sentido de indeferir os registros pedidos, quando se trata de loteamento não inscrito. A explicação está contida numa decisão de Conselho Superior da Magistratura, que considerou o Decreto-lei n. 58 diploma de ordem pública e de normatividade cogente. O texto, que se encontra no "Boletim" n. 97 da Associação dos Serventuários da Justiça (pág. 11) é do seguinte teor: "Vislumbrando-se nitidamente na espécie negócio jurídico sujeito à incidência do Decreto-lei n. 58, diploma de ordem pública e, pois, de normatividade cogente, a obrigatoriedade do prévio registro apresenta-se imprescindível e nesse sentido a jurisprudência deste Conselho".

Há que verificar, ainda, se se trata de venda de área prevista ou não na planta de loteamento. A capacidade de criar situações patológicas no negócio imobiliário é de tal sorte que, recentemente, tivemos oportunidade de apreciar um exemplo de negócio que pode dramatizar este aspecto. Imaginem que um loteador inscreveu regularmente um loteamento que tinha, como um dos seus característicos de atração para fins de venda, um bonito lago. Passado algum tempo e vendidos muitos lotes, o loteador teve uma idéia genial: mandou aterrar o lago e quis vendê-lo. E vendeu. O comprador, porém, que não tivera a cautela de conferir a planta e a disponibilidade, não obteve o registro, porque o lago não constava do plano.

SUCESSÃO DE REGISTRO

À luz das disposições da Lei n. 6.015, que é a nova Lei de Registros Públicos, há necessidade de uma preocupação muito grande com o encadeamento das descrições dos imóveis envolvidos no negócio imobiliário. É que a nova lei exige a matrícula do imóvel, com os característicos que estipula, de forma muito mais exigente, em termos de uma descrição cadastral, que aqueles referidos na anterior legislação de Registros Públicos.

A disponibilidade da área também deve ser perquirida com atenção. Talvez possa afirmar aos senhores que nenhum

problema dá origem a um maior número de dificuldades, judiciais ou não, do que a da disponibilidade. Recentemente, a imprensa noticiou com alarde os problemas surgidos na área de São Miguel, em que supostos loteadores fizeram um suposto loteamento, alienando direitos supostamente seus, e que, entretanto, haviam sido objeto de uma desapropriação pela Prefeitura.

A certeza da inexistência de vínculos sobre o imóvel deve ser lembrada, só de passagem, porque muito manifesta sua importância.

DESCRIÇÃO

Recordo mais o aspecto importantíssimo do objeto determinado ou determinável. Este, aliás, é considerado no art. 43 da Lei n. 4.591, que é a Lei do Condomínio, e que podemos tomar como exemplo.

O Código Civil, no art. 1.126, também cuida do objeto e da sua determinabilidade. É necessário impedir que o negócio jurídico se transmude em coisa sem objeto determinado.

É claro que cada um destes tópicos mereceria consideração mais extensa, inviável, todavia, neste ensejo.

A descrição correta do imóvel, daqui para a frente, será o elemento garantidor fundamental de que se evite dificuldade no registro imobiliário.

Penso que nas 100.000 matrículas que serão feitas em São Paulo em 1976, no regime da nova lei, e nas muitas que se seguirão, haverá, no ciclo provável de 30 anos para a completa transformação cadastral imobiliária da cidade, a maior fonte de preocupação para os advogados, no exame cuidadoso e cauteloso da descrição do imóvel e na verificação da efetiva disponibilidade de área, sempre que, numa transação nova, se altere a descrição do imóvel.

PARTES

Na pluriparticipação dos agentes e na diversidade de suas obrigações no negócio imobiliário, também se tem tido muito problema.

Isso acontece, quando a transação anterior envolve muitas pessoas, ou imperfeitamente representadas, ou sendo donas de extensões diversas de áreas, ou em que o negócio anterior foi em partes ideais e transação subseqüente caracteriza e confronta estas partes.

É esta uma preocupação que nos deve ser constante a de exigir a prévia divisão de terras em comum, das quais só se adquira uma parte.

Outro ponto de interesse resulta da constante utilização de procurações com vício, lavradas num Cartório desta Capital que acabou sendo fechado por irregularidades que todos conhecem, e mesmo de Cartórios de outros Estados, nos quais intervêm pessoas como procuradores de outras, sendo que o mandato, ou jamais foi outorgado por pessoa que se dizia a outorgante, ou deu o nome de alguém morto muito tempo antes.

CONDOMÍNIO

É da maior importância verificar, para não darmos origem a prejuízos ao cliente, os comprovantes fiscais e previdenciários, particularmente quanto aos condomínios.

A propriedade condominal, no desenvolvimento que os financiamentos têm propiciado, enseja questões, que envolvem uma gama extraordinária de dificuldades, desde o inadimplemento puro e simples dos incorporadores, até os casos de fraude a mais despudorada. Eu lhes dou um exemplo.

No "Boletim da Associação dos Serventuários de Justiça", se encontra no n. 97/201, esta decisão: "Pela documentação trazida aos autos pelo suscitado, os incorporadores do edifício, lançando

mão de artifício criminoso, obtiveram o registro do condomínio, especificação e convenção com esteio em documento adulterado.

"Com efeito, segundo se dessume do exame dos autos, alterando alvará de conservação expedido pela Municipalidade na convenção do condomínio, ficou constante que as unidades tais e quais eram de propriedade de um dos condôminos."

É evidente que o advogado não é milagreiro e nem tem condições, diante de uma fraude bem feita, de sempre levantar essa patologia que desborda para o crime. Todavia, e sobretudo nesta fase inicial de aplicação da Lei n. 6.015, nós, se tendermos para um certo exagero no exame da documentação imobiliária, estaremos fazendo mais pelo nosso cliente que sendo superficiais. Eu poderia, aliás, citar muitos outros exemplos. Como quero analisar toda a sistemática da patologia imobiliária, prefiro sacrificar a leveza que os exemplos propiciam mas repassar, na que me parece a melhor técnica, os assuntos pertinentes a este desenvolvimento de idéias.

PAGAMENTO

Tipo de patologia tipicamente negocial é aquele que resulta da conversão de parte do pagamento do preço em títulos.

É freqüente que uma parte do preço seja representada por título, não obstante o que o alienante dá escritura de venda e compra do comprador.

Com isso se transfere a fonte de garantia. Com o não pagamento dos títulos representativos do saldo efetivamente devedor, o credor se vê em embaraços para haver seu crédito.

ALDEAMENTO: UM CASO ESPECIAL

Quero referir agora um problema gravíssimo na Capital, referente a toda a área entre Itaquera, Ferraz de Vasconcelos, e uma parte muito próxima aqui da Estrada de Sapopemba, parte de Utinga e Santo André, no chamado antigo aldeamento dos índios de São Miguel e Guarulhos. Há uma indústria organizada, em que a patologia desborda para o nível do crime, para criar dificuldades nesta área. A alegação é a de que, num imenso quadrilátero entre Guarulhos e Santo André, se situam terras da União. Isto dá origem a discussão de posse outorgada pela União em detrimento de pessoas que têm título registrado.

São inúmeras as ações em curso na Justiça Federal e no Foro Cível, em decorrência dessa situação.

Aquela "indústria" objetiva criar dificuldades aos adquirentes, com o propósito de forçá-los a acordos dos quais as pessoas que vivem desse tipo de expediente tiram vantagem. Há outras áreas desta Capital que exigem do advogado uma atenção muito especial.

Este antigo aldeamento dos índios de São Miguel Paulista, é dos que têm movimentado maior número de questões. Moram nele 4 milhões de pessoas e, até aqui, o Poder Público tem-se mostrado indiferente a uma solução.

A patologia vai ao ponto de criar este tipo de situação: a União, quando convocada a intervir em processos, no mais das vezes, se declara interessada. Afirma que aquela área integraria o aldeamento e, portanto, seria de sua propriedade. Todavia, recentemente, a Petrobrás precisou de instalar um oleoduto servido a contar do porto de São Sebastião. E esse oleoduto ia atravessar referida área. Atravessaria, portanto, terras da União. Se da União fossem, a Petrobrás não precisaria desapropriar coisa alguma, porquanto ficava tudo em família. Mas não foi assim, embora se tomassem algumas cautelas, a verdade é que as ações expropriatórias foram requeridas. Tem-se a Petrobrás de um lado, moven-

do uma ação expropriatória contra os sujeitos passivos da relação processual, isto é, os proprietários da terra; e do outro lado a Fazenda Nacional a afirmar que a área é da União. É, assim, uma curiosa forma de patologia imobiliária.

GRILOS

Outra área que também tem despertado preocupação e que dá campo a uma gama extensa de defeitos negociais e formais, é a que se situa nas proximidades da Via Dutra. Conheço questão recente, em que uma empresa teve prejuízo de 18 bilhões antigos. E por que? Porque a terra que ela supôs comprar, acabou ligada a uma dificuldade gravíssima. Quanto à área, se discutia não só que seria de propriedade do município de São Paulo, como de outras pessoas que se afirmavam titulares do domínio. Havia, ainda, uma discussão possessória. E, não obstante, os títulos que foram apresentados ao nosso colega pareciam oriundos de um mar de rosas, revestidos que eram de característicos formais aparentemente perfeitos.

Outras áreas do mesmo "naipe" se situam nas proximidades do Morumbi. Também há necessidade de uma certa cautela na região, por força de transações feitas por pessoas que não são verdadeiramente os titulares, conseguindo alguns registros mediante papéis habilmente fraudados.

Eu poderia estender esses exemplos a outros bairros. Na Vila Prudente também os há, e assim por diante. Não é, porém, esse o nosso objetivo.

O rápido repasse exemplificativo tem por propósito alinhar algumas áreas que, por sua própria natureza, já deram origem a uma verdadeira orgia de "grilos".

ÔNUS

Vou referir agora a questão de imóveis onerados, que merece particular atenção.

Até há pouco tempo, o Conselho Superior da Magistratura entendia que quando houvesse alienação de bens objeto de penhora anterior à alienação, mas não inscrita, efetuada a transcrição da compra e venda, terminava a possibilidade da inscrição. É que a transcrição em nome do novo adquirente inviabilizava essa solução, apesar de a penhora ser anterior ao novo negócio.

Entretanto, hoje em dia, o Conselho Superior da Magistratura entende de modo diverso. Agora vem decidindo que o registro da penhora pode ocorrer, mesmo quando o imóvel tenha sido alienado por aquele contra o qual se assestou a pretensão do autor exeqüente, desde que a penhora seja anterior à venda, embora não registrada.

Alterou-se a orientação anterior. Há acórdãos recentes nesse sentido, podendo conferir-se o divulgado à pág. 9 do DJE de 6 de abril último.

PARTILHA

Outro ponto relevante: o das partilhas com erro, que ensejam embaraço grave no registro imobiliário.

É necessário que se atente, quando orientemos aquisição oriunda de partilha, para o exame dos aspectos quase matemáticos dela. São freqüentes questões surgidas depois das partilhas para as anular, porque erradas, no plano estritamente matemático, permitindo uma distribuição de bens não proporcional aos direitos dos herdeiros. Com a Lei n. 6.015 e a necessidade de matrícula, o advogado tem que se preocupar mais com esse aspecto.

NOTIFICAÇÕES E PROTESTOS

Ainda gostaria de recordar, neste mesmo quadro, um outro lado. É o de que, hoje em dia, muitas vezes temos tido dificuldades com medidas acautelatórias de direitos. É o que acontece com

o protesto contra a alienação de bens, que não é objeto de registro imobiliário, conforme tem sido reiteradamente entendido. É o que ocorre com a notificação para colocar em mora o comprador de terreno em loteamento inscrito na forma do Decreto-lei n. 58, ou, quando se trate de alienação não pertinente ao Decreto-lei n. 58, na forma do Decreto n. 745, de 1969. Lembro-me de um exemplo prático, que é útil. Quando o adquirente do loteamento não resida nesta Capital, e o loteamento seja daqui, nós não nos devemos contentar com uma notificação expedida através do Registro de Títulos e Documentos da cidade em que resida o adquirente.

Tem havido problema, porque a jurisprudência entende que quando o adquirente do imóvel loteado não resida na comarca da situação do imóvel, não vale a notificação feita no Registro de Títulos e Documentos da cidade em que ele mora, nem a expedida por carta, pelo Cartório do Registro Imobiliário. Deve ser cumprida através da via judicial, por precatória.

CESSÃO DE DIREITOS

Em decisão recente sobre a cessão dos direitos hereditários, o Conselho Superior da Magistratura confirmou a orientação anterior, no sentido da inadmissibilidade desse tipo de registro.

Forçoso é confessar que, vez por outra, a patologia também se insere aí, porque tem havido decisões em sentido contrário. Mas se quisermos amparar o direito do nosso cliente, devemos evitar esse tipo de transação, porque, não sendo registrável, abre flanco a uma séria fraqueza ante a boa-fé de terceiros adquirentes dos mesmos direitos.

INCORPORAÇÕES E DESMEMBRAMENTOS

A modificação do Direito, de modo particular na incorporação de imóveis, também merece uma nota. Por alteração de incorporação, por omissão de documentos pelo incorporador, por modificação do projeto, por paralisação da obra, pela divisão e pelo acesso das garagens, pelos prejuízos causados pelo incorporador, enfim, por toda a gama imensa de problemas próprios das relações condominiais, há todo um campo a examinar, digno de todo um ciclo de palestras.

É humanamente impossível sintetizar tudo isso no pouco espaço de que dispomos, mas gostaríamos de lembrar dois ou três pontos.

A responsabilidade do oficial do registro é muito grande no âmbito das incorporações e por isso também se tem tido dificuldade, pelo exagero das cautelas no exame dos papéis oferecidos ao cartório. Nos loteamentos, é a mesma coisa. Hoje, temos que nos acautelar com os desmembramentos de áreas. A legislação municipal também interfere nisto. É que está havendo uma tentativa de cadastro municipal.

Antes fazia-se o registro e depois se levava à Prefeitura para anotar o desmembramento. Agora é ao contrário. Isto obriga a um cauteloso exame por parte do advogado, sob pena de uma dificuldade grave. Com a recusa da autorização do desmembramento ou a proibição de construção pela autoridade municipal, pode o imóvel desmembrado não ter a utilização pretendida.

Penso que é oportuno considerar aspectos ligados à extinção do negócio. O cancelamento do registro por venda e a extinção da matrícula da nova Lei de Registros Públicos é digna de menção. Há nela disposição assemelhada à do Decreto n. 4.857, de 1939, pela qual o registro só se cancela quando objeto de questão judicial, após a apreciação do recurso extraordinário. Segundo sabemos, é a única disposição desse tipo no sistema normativo brasileiro.

A aquisição possessória por terceiro, na prescrição aquisitiva, ou, no pólo oposto, o esboroamento do prédio extinto do condomínio, de que seriam exemplos casos de São Paulo (Andraus e Joelma) e Porto Alegre (Renner), são aspectos outros dignos de consideração e que, por sua extensão, são apenas lembrados na cautela extremada da parte do advogado, quando se cuide da verificação dos efeitos para o seu cliente.

ASPECTOS PENAIS

Eu gostaria, ainda, de repassar, rapidamente, a patologia criminal no negócio imobiliário.

Ela assume aspectos os mais diversos. A imaginação dos que se envolvem nesse tipo de negociação é ilimitada.

Tenho aproximadamente 10.000 fichas de questões relacionadas com negócios imobiliários irregulares. E muitas vezes, ao encontrar uma nova artimanha, tenho de confessar que nessa eu não tinha pensado. A imaginação daqueles que se envolvem neste tipo de transação é fertilíssima. É sempre capaz de produzir algo novo. Está sempre apta a criar uma surpresa para aquele que se envolve no negócio imobiliário.

A questão da patologia criminal nos faz lembrar um livro sobre o chamado crime do colarinho, livro esse de Edwin Sutherland, enfocado em "O Crime do Colarinho Branco", um artigo escrito por Manoel Pedro Pimentel, in "Justitia", a Revista do Ministério Público, pág. 214 do n. 81. Diz Pimentel: "Seria o crime do colarinho branco ontologicamente igual ao crime comum? Pareceu ao próprio Sutherland, que foi quem escreveu um livro original sobre o assunto, que os criminosos do colarinho branco são segregados administrativamente dos outros delinqüentes e em grande parte, como conseqüência disto, não são vistos como verdadeiros criminosos por eles mesmos, pelo público em geral ou pelos outros criminosos". Acrescenta o mesmo doutrinador que para isso concorre, também, a circunstância de exercer a alta sociedade maior influência na moldagem da lei penal e na sua aplicação, a favor de seus próprios interesses, do que a classe menos favorecida: "Se na sociedade medieval o grupo mais poderoso gozava de relativa imunidade pela regalia do clero, nossos atuais grupos mais poderosos conseguem imunidade pela regalia dos negócios ou da profissão". Por força deste crime do colarinho branco, muitas vezes nós nos defrontamos com pessoas de aspecto o mais distinto, o mais cavalheiresco, e entretanto nos envolvemos em dificuldades porque, no nível do crime e do colarinho branco, é muito mais fácil a lesão. É chocante ver, nessa área, quantos incorporadores, quantos vendedores contumazes de loteamentos fraudatórios do direito alheio prosseguem por anos e anos na sua atividade. A gente sabe pela prática que são uns bandidos e, entretanto, eles continuam no seu ramo de atividade, despreocupados, na quase certeza de sua impunibilidade. É um estado patológico com caráter de continuidade que nada e ninguém consegue interromper.

Aliás, quando pensava na estrutura que daria a esta conferência, lembrei-me de uma conversa de elevador, que não tem nada com o tema mas que merece ser contada rapidamente para que eu não ultrapasse meu tempo. A conversa foi do editor José Olímpio com Guimarães Rosa, o genial autor de "Sagarana".

Ponderava ele a Guimarães Rosa sobre o problema de compreensão de palavras lidas ou ouvidas e lembrou: "Veja, Guima, você está me recordando aquela história da moça que se uniformizou para um curso de ginástica pelo rádio, se aparatou toda, estendeu o tapete, ligou o aparelho e começou a fazer ginástica seguindo o locutor. Ao fim de uns tantos minutos deu um verdadeiro

nó no corpo, para ouvir, então, o rádio dizer: "Senhoras e senhores, aqui encerramos, por hoje, o nosso curso de tricô". No trato do negócio imobiliário, muitas vezes o advogado se prepara para uma simples ginástica documental e acaba envolvido num curso de tricô, provocado pela má-fé ou pela imprudência de seu cliente ou de terceiros.

E eu lembraria que esta gama de crimes compreende a falsidade ideológica, a falsificação documental.

Nesta, convém uma correta linha documental sucessiva, com a cuidadosa descrição do imóvel. Convém pedir-se mais de um documento da pessoa envolvida. Importa verificar-lhe bem a identidade. É significativo atender para o falso reconhecimento de firmas que ainda acontece e que, não obstante o disposto no art. 300 do CP brasileiro, continua a ser praticado, em geral com o fito de falsamente estabelecer a data do documento.

Recentemente tivemos a oportunidade de examinar duas certidões expedidas pelo mesmo Cartório, uma dizendo uma coisa e outra dizendo outra sendo uma delas materialmente falsa.

O falso de informação pelo incorporador foi claramente situado por Caio Mário, no seu livro "Condomínio e Incorporações", cuja última edição é deste ano. Ele considera que é na verdade um crime contra a economia popular promover incorporações fazendo em propostas, prospectos, contratos ou comunicação ao público ou aos interessados afirmação falsa sobre a constituição de condomínio, alienação de frações ideais de terreno, ou sobre a construção de edificações. A definição do delito é clara e de apuração objetiva. Não obstante a clareza e a objetividade, freqüentemente o advogado se vê chamado a examinar questões em que a patologia criminal ocorre. A fraude à execução é freqüentíssima.

Penso, agora que me aproximo dos 53 minutos, e não quero roubar-lhes nenhum minuto além dos 55 prometidos, penso que devo encerrar considerando que a patologia do negócio imobiliário merece um último enfoque, particularmente importante para nós, advogados. No dia 12 de março deste mesmo ano de 1976, decidiu o Conselho Superior da Magistratura: "Ninguém adquire imóveis sem pesquisar a situação do alienante, não só no Registro Público, relativamente a direitos dominiais, mas também em outros setores igualmente públicos e informativos, onde se registram atos jurídicos capazes de influir na segurança de negócio, como são os cartórios e os de protestos de títulos. Isso é cautela elementar, rigorosamente implantada no mundo dos negócios. Quem não a tenha, deverá arcar com as conseqüências" (DJE de 12.3.1976, pág. 9).

Esse acórdão recentíssimo mostra o quanto é importante o papel do advogado, e quanto mais cresce de importância a contribuição do advogado no exame da documentação e do negócio imobiliário, no esforço pela diminuição dos casos patológicos, infelizmente tão numerosos. É uma forma de valorização da nossa profissão. Quando nós contribuímos para que os nossos clientes, pela nossa cautela, evitem situações de constrangimento, de dificuldade, de prejuízo, nós cumprimos um de nossos deveres, o de bem acentuar os aspectos, mais dignos e mais honrosos de nossa nobre e bela profissão.

ALIENABILIDADE DA FRAÇÃO DO MÓDULO RURAL

JOSÉ DE CAMPOS MELLO
Advogado em Minas Gerais

I — Relacionado com o Direito Agrário, não existe tema de mais palpitante atualidade do que a alienabilidade da fração do módulo rural. Estando a proibição do fracionamento para fins de transmissão alicerçada em discutíveis mandamentos legais, apresenta-se de alto interesse nacional a convocação de juristas eminentes para opinarem a respeito, elaborando anteprojeto de lei, a fim de retirar o meio agrário da situação de incerteza em que vive. As apreciações judiciais dos casos submetidos aos juízes e tribunais do País têm sido contraditórias e vacilantes, ora permitindo, ora negando homologações de partilhas e divisões geodésicas. Os pequenos proprietários — que representam parcela ponderável da população brasileira — encontram-se atônitos e agoniados. Não sabem como proceder, pois alguns ingressam em juízo com ações divisórias e obtêm sucesso, ao passo que outros, nas mesmas condições, vêem julgado improcedente o seu apelo. Durante séculos a indivisão vem-se revelando fonte de discórdia. Atualmente, em virtude da proibição pelo INCRA da transcrição no Registro de Imóveis de formais de partilhas e certidões de divisões nos quais os quinhões são de áreas inferiores às dos módulos constantes dos certificados de cadastro, os pequenos agricultores não sabem como agir para se livrarem da incômoda situação da comunhão forçada.

II — A ambigüidade teve seu início com o texto do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra): "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. § 1.º. Em caso de sucessão "causa mortis" e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir os imóveis rurais em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural. § 2.º. Os herdeiros ou os legatários, que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais, não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural. § 3.º. No caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o IBRA poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamento que lhes facultem o numerário para indenizar os demais condôminos. § 4.º. O financiamento referido no parágrafo anterior só poderá ser concedido mediante prova de que o requerente não possui recursos para adquirir o lote".

A simples transcrição do artigo não traz em si maiores esclarecimentos. De sua leitura isolada, tem-se a impressão de que o imóvel rural é mesmo indivi-

sível em áreas de dimensões inferiores às constitutivas do módulo da propriedade rural. Todavia, é de se ressaltar, desde logo, que o dispositivo se encontra no Título III ("Da Organização da Colonização"), referindo-se, por conseqüência, aos terrenos sujeitos ao regime de colonização. O § 4.º elucida bem a matéria, ao aludir, explicitamente, ao termo "lote", cujo sentido é dado pelo n. VII do art. 4.º da Lei n. 4.504: "Parceleiro" aquele que venha a adquirir lotes ou parcelas, em área destinada à Reforma Agrária, ou à colonização pública ou privada".

III — O parágrafo único do art. 57 do Decreto n. 56.792, de 26.8.1965, embora enfatizando o entendimento de que a proibição de fracionamento abrange todos os imóveis rurais, deixa ainda fundadas dúvidas em decorrência da menção do art. 65 do Estatuto da Terra: "Para controle da área mínima permissível no desmembramento de qualquer imóvel rural, visando ao disposto no art. 65 do Estatuto da Terra, só serão permitidas divisões à vista do Certificado de Cadastro ... "omissis".

Por sua vez, o art. 97 do Decreto n. 59.428, de 27.10.1966, não melhora o entendimento, por serem imprecisos os seus termos, quando põe em destaque o art. 65 do Estatuto da Terra: "De acordo com o parágrafo único do art. 57 do Decreto n. 56.792, de 26.8.1965, visando ao disposto no art. 65 do Estatuto da Terra, só serão permitidas divisões à vista do Certificado de Cadastro e dos recibos de quitação dos tributos e respeitada a consideração de ser a menor área parcelada igual ou superior ao quociente da área total pelo número de módulos do imóvel, valores esses constantes daquele certificado. Parágrafo único. As condições estabelecidas neste artigo referem-se às parcelas resultantes dos desmembramentos por sucessão "mortis causa" — de partilhas judiciais e amigáveis, na forma do § 1.º do art. 65 do Estatuto da Terra, ou de simples desmembramento de uma ou mais parcelas do imóvel, que não objetive a planos de urbanização, industrialização ou formação de sítios de recreio".

Os decretos citados tiveram como objetivo a regulamentação de dispositivos do Estatuto da Terra. Mas, pela redação dos artigos transcritos, verifica-se que, inadvertidamente, interpretaram a regra do art. 65 como de ordem geral, atingindo todos os imóveis rurais existentes no País e não somente os submetidos ao regime da colonização.

O art. 65, conforme acima referido, acha-se colocado na Seção III, cujo título é "Da Organização da Colonização". Vejamos, sumariamente, todos os dispositivos dessa Seção III: Art. 63. Refere-se a programas de colonização.

Art. 64. Refere-se aos tipos de lotes de colonização.

Art. 66. Refere-se à isenção de tributos federais incidentes sobre os compradores de parcelas, resultantes da colonização oficial ou particular.

Art. 67. Caracteriza o núcleo de colonização.

Art. 68. Dispõe sobre a emancipação do núcleo.

Art. 69. Dispõe sobre o custo operacional do núcleo de colonização.

Art. 70. Define o distrito de colonização.

Art. 71. Permite a organização de distrito de colonização em regiões muito afastadas dos centros urbanos.

Art. 72. Determina que a regulamentação do capítulo estabeleça normas para os projetos de colonização.

Somente o art. 65 conteria normas gerais, que extravasam o âmbito dos núcleos de colonização? A simples referência às palavras "respectivos lotes", em seu § 4.º, indica o alcance de seus enunciados, qual seja, o de se limitar exclusivamente aos lotes componentes de núcleos de colonização. Se dúvida hou-

vesse, a interpretação correta levaria ao entendimento estrito: "Propriedade — Sofrem exegese estrita as disposições que impõem limites ao exercício normal dos direitos sobre as coisas, quanto ao uso, como relativamente à alienação" (Carlos Maximiliano, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", pág. 279).

Perdurasse a dúvida, "A lei modera, mas também tutela a prerrogativa suprema do homem: se a limitação não é certa, se oferece margem a dúvidas, por falta de clareza ou por impropriedade de linguagem, interpreta-se contra a restrição, a favor da liberdade" (Chironi, "apud" Carlos Maximiliano, ob. cit., pág. 279).

Objetivasse a lei exceção à regra geral, não poderia deixar de ser explícita e nem poderia colocar essa exceção em capítulo e seção especialmente destinados à colonização: "Consideram-se "excepcionais" as disposições que introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais ou a um preceito da mesma lei, a favor ou em prejuízo de indivíduos ou classes de comunidades" (Carlos Maximiliano, ob. cit., pág. 278).

Outras normas de exegese coligidas pelo eminente mestre contribuem para maior esclarecimento do assunto: "Denomina-se argumento "pro subjecta materia" o que se deduz do lugar em que se acha um texto. Muitas disposições, observa Dupin, se se as generalizassem, conduziriam ao erro os que se deixassem surpreender, visto deverem ser restringidas à rubrica sob a qual estão colocadas: o sentido e as palavras da lei devem afeiçoar-se ao título sob o qual se acham colocados; ampliem-se ou restringem-se conforme o assunto a que estão subordinados" (Carlos Maximiliano, ob. cit., pág. 320).

"Não se aplica uma proposição, alhures verdadeira, a uma decisão que lhe é estranha. Indague-se bem se se trata de um caso geral ou especial, de regra ou de exceção; e, assim esclarecido, procure-se, no lugar próprio, o dispositivo logicamente indicado. A necessidade e evidência deste postulado são intuitivas" (ob. cit., pág. 321).

"Tomada a interpretação sob o aspecto formal ou técnico-sistemático, deve-se ter em vista, acima de tudo, o lugar em que um dispositivo se encontra. Especialmente das relações com os parágrafos vizinhos, o instituto a que pertence, e o conjunto da legislação, se deduzem conclusões de alcance prático, elementos para fixar as raias de domínio da regra positiva" (ob. cit., pág. 322).

A regra de ouro do conspícuo jurisconsulto mostra que, tomada a interpretação sob o aspecto técnico-sistemático, deve-se ter em vista, acima de tudo, o lugar em que o dispositivo se encontra. Não se compreende que uma prescrição, situada em seção que trata apenas de normas referentes a núcleos de colonização, possa abranger todos os terrenos rurais do País, numa generalização até então contrária à nossa tradição e ao nosso Direito.

IV — O art. 11 do Decreto-lei n. 57, de 18.11.1966, pelo fato de se referir expressamente ao art. 65 do Estatuto da Terra, não esclareceu, devidamente, se a intenção do legislador era levar a proibição do fracionamento do módulo a todos os imóveis rurais, incluídos aqueles não sujeitos ao regime de colonização pública ou privada e os submetidos a projetos de reforma agrária: "Para fins de transmissão a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em áreas de tamanho inferior ao quociente da área total pelo número de módulos constantes do Certificado de Cadastro".

A Lei n. 5.868, de 12.12.1972, dispôs de maneira idêntica na parte que interessa ao tema: "Art. 8.º Para fins de transmissão a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30.11.64,

nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior ao do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixada no § 1.º deste artigo, prevalecendo a de menor área".

A expressão "a qualquer título" se refere à natureza do título: "compra e venda", "doação", "dação em pagamento" etc., não podendo ser interpretada como restrição generalizada "a qualquer título", ou seja, por qualquer motivo, ou para qualquer fim.

A referência ao art. 65 do Estatuto da Terra, pelo modo como foi feita, tem gerado confusões, dando margem a interpretações no sentido da limitação aos casos de terrenos rurais sob o regime especial de colonização: "A proibição de divisão do imóvel rural em frações de área inferior ao módulo de cadastro aplicável é estabelecida em função e sob condições do regime de exploração colonitária que o IBRA se propõe implantar. Tal regime depende de "regulamentação", que é prevista no art. 72 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, a qual estabelecerá os projetos de colonização que venham a gozar dos benefícios da Lei de Reforma Agrária, com as indispensáveis condições de organização e incorporação aos direitos de colonização mediante serviços assistenciais diretos e complementares, gerais ou específicos, devidos pelo IBRA aos proprietários arregimentados nas áreas de núcleo de colonização instalado. A essas propriedades, e somente a elas, é que a Lei de Reforma Agrária prescreve a indivisibilidade, por transmissão "causa mortis" ou "inter vivos", em frações inferiores à dimensão do módulo da propriedade rural previsto no cadastro da região".

"Assim, não poderá tal preceito obstar a partilha ou divisão de pequenas áreas adquiridas por sucessão "causa mortis", cuja transmissão independe da vontade humana e decorre do próprio fato da abertura da sucessão" (acórdão unânime do TJMG, de 3.8.1970, in RT 426/231).

Decidindo outra Turma do mesmo Tribunal de modo divergente, houve recurso de revista, cujo desate foi o seguinte: "A indivisibilidade estabelecida pela Lei n. 4.504, de 30.11.1964, em relação aos imóveis rurais com áreas inferiores ao módulo, diz respeito apenas às áreas abrangidas pela respectiva colonização ou planejamento para atender aos objetivos do referido estatuto legal" (recurso de revista n. 1.407, de Campos Gerais, in "Diário do Judiciário" de 24.12.1971).

No mesmo sentido julgou o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais: "A indivisibilidade prevista na Lei n. 4.504, de 1964, em relação aos imóveis rurais, só tem aplicação quando se tratar de área abrangida por projeto de colonização, com base no mencionado diploma legal" (acórdão de 12.5.1972, in RT 445/236).

É de se notar que os três acórdãos citados são de 1970, 1971 e 1972, posteriores ao Decreto-lei n. 57, de 1966, cuja redação, para os fins colimados neste estudo, é a mesma da Lei n. 5.868, de 12.12.1972.

V — A Constituição de 1946 protegia o minifúndio: "O imposto territorial não incidirá sobre sítios de área não excedente a 20 ha, quando os cultive só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel (art. 19, § 1.º)".

Esse preceito foi conservado pelas Constituições de 1967 e 1969, tendo sido apenas modificada a área, que passou de 20 para 25 ha (arts. 22, n. III, § 1.º, e 21, n. III, § 6.º).

Sendo a Lei Magna de vigência indefinida, inconcebível sua proteção aos minifúndios inferiores a 25 ha, quando tais glebas não mais existirão dentro de pouco tempo em decorrência da proibição do fracionamento do módulo de propriedade rural, perseguida pelo INCRA. Na verdade, prevalecendo a proibição,

pouco tempo restará até que não existam glebas de menos de 25 ha, excetuados os sítios de recreio, as glebas hortigranjeiras e um ou outro tipo especial autorizado pelo INCRA. Resultado: A Constituição, lei máxima, protege os proprietários de menos de 25 ha, mas a lei ordinária os extingue por completo. Não se afigura incompreensível?

VI — Quando foi publicada a Lei n. 4.504, de 30.11.1964, prevalecia o dispositivo constitucional consubstanciado pela Emenda n. 10, de 9 do mesmo mês, mediante a qual: "É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social" ∴. "omissis".

A Constituição de 1967, em seu art. 150, § 22, e a vigente, no art. 153, § 22, mantiveram o texto acima, na parte transcrita.

Haverá direito de propriedade, sem a liberdade de disposição, no todo ou em parte? Ensina Lafayette: "O domínio encerra em si diversos direitos que são os elementos de que ele se compõe. Estes direitos, mediante uma divisão lógica e natural, se podem reduzir aos seguintes: ...5 — Direito de dispor dela, isto é, de aliená-la em todo ou em parte, por título oneroso ou gratuito" ("Direito das Coisas", § 25).

Planiol: "A faculdade de dispor da coisa é o atributo essencial da propriedade".

Sá Pereira: "O "jus abutendi", ou melhor, o "abusus" dos romanos, de que é tradução insuficiente o nosso direito de dispor, ressalta, dentre os elementos constitutivos do direito de propriedade, como o mais importante" ("Direito das Coisas", pág. 17).

VII — Com o objetivo de provocar a atenção de especialistas para o assunto, cabem algumas indagações, cujas respostas não serão objeto deste trabalho, que é mais de aviso do que de definições:

a) O módulo de propriedade rural é indivisível?

b) Qual o aspecto que deve preponderar na conceituação da indivisibilidade, o jurídico ou o econômico?

c) Prevalecendo o aspecto econômico (como julgado várias vezes pelo STF, RT 199/608, 209/479, 214/565), caberá à lei ordinária a fixação da fração mínima de parcelamento, sem o conhecimento exato de cada caso?

d) Em face da Constituição que assegura o direito de propriedade, é facultado à lei ordinária vedar o exercício desse direito em sua plenitude, proibindo alienações parciais?

e) Estabelecida a fração mínima de parcelamento, poderá o Judiciário considerá-la excessiva em determinados casos, por não ter sido devidamente ponderado o aspecto econômico?

f) No caso de respondida negativamente a indagação da alínea precedente, não estarão os agricultores economicamente fracos alijados da gleba, ficando as classes pobre e média afastadas da propriedade rural?

g) Em virtude da proteção ao proprietário de menos de 25 ha (Constituição Federal, art. 21, n. III, § 6.º), pode a lei ordinária suprimir o minifúndio por meio da proibição de fracionamento da área componente do módulo de propriedade rural?

VIII — Como foi assinalado anteriormente, os pequenos e médios agricultores se encontram atônitos e angustiados. O desenvolvimento do País, que muito espera do homem do campo, não pode ficar à mercê da cristalização de nossa jurisprudência, ainda vacilante e indecisa. Às vezes são necessários decênios para que os julgados dos tribunais se uniformizem. Tendo em vista a fragilidade financeira do pequeno agricultor, é de se esperar que não tenha desate definitivo e próximo a questão da alienabilidade da fração do módulo de pro-

priedade rural, permanecendo o homem do campo em seu estado de infindável angústia. Urge uma tomada de posição do Governo, legislando de maneira insusceptível de interpretações variadas sobre tão cruciante problema. A propósito, eis como estão julgando nossos Tribunais, já na vigência do Decreto-lei n. 57, que, no aspecto, não foi alterado pela Lei n. 5.868, de 12 de dezembro do ano passado: 1) A proibição de fracionamento só atinge os terrenos sujeitos ao regime de colonização (v. julgado no item IV supra).

2) "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior ao módulo respectivo" (TJSP, in RT ..... 399/200).

No mesmo sentido: RT 400/177, 404/171, 405/166 e 409/208.

3) "A proibição de desmembramento de imóvel, em áreas de tamanho inferior ao quociente da área total pelo número de módulos constantes do Certificado de Cadastro, só se aplica aos casos de transferência da propriedade entre vivos ou por direito hereditário, excluída a divisão de condomínio" (RT 423/218-9, onde se acha a citação de acórdão do STF, no mesmo sentido).

Julgamentos uniformes: RT 429/132, 438/146.

4) "A proibição da divisão de imóvel rural em fração de área inferior ao respectivo módulo só prevalece quando houver a finalidade de transmissão, o que não ocorre nos casos de partilha e divisão de áreas havidas por sucessão "causa mortis" (TJMG, in RF 234/185).

Há, pois, quatro correntes jurisprudenciais: 1) A proibição se refere apenas às áreas sujeitas ao regime de colonização. 2) Proibição às divisões geodésicas. 3) Proibindo as transmissões entre vivos ou por direito hereditário, mas concedendo a divisão de condomínio. 4) Proibindo as transmissões entre vivos, porém permitindo partilhas e divisões.

Setor essencial à segurança nacional, ao desenvolvimento do País e ao padrão de vida da população, o meio rural não deve permanecer sob mal estruturado sistema legal vigente, em que as decisões judiciais se multiplicam em correntes divergentes e antagônicas cada vez mais distanciadas de um denominador comum.

Diversas regiões de nosso País, em áreas rurais populosas, já não se dedicam de preferência à agricultura, que foi relegada a condição de atividade subsidiária à pecuária de leite. E um dos fatores preponderantes é, sem dúvida, o alijamento contínuo e pertinaz do pequeno e médio agricultor da propriedade da terra. À medida que morrem os médios proprietários rurais e a terra vai sendo repartida entre o cônjuge sobrevivente e os herdeiros — quase sempre em número superior a cinco — a comunhão forçada gera a discórdia e paralisa todas as atividades rurais. A nenhum condômino cabe escolher onde plantar, pois todos lutam pela posse exclusiva das terras mais férteis. Não há recursos para um dos herdeiros adquirir a cota-parte ideal dos demais consortes. E a terra permanece improdutiva, à espera de um acontecimento... Ao INCRA cabe provocar esse acontecimento.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS

RUY FERREIRA DA LUZ
Ex-Oficial do Registro de Imóveis — Assessor Jurídico em Direito Imobiliário em Curitiba

A Lei dos Registros Públicos, atualmente em vigor, estabelece no art. 28 e seu parágrafo único a responsabilidade civil ou criminal dos oficiais de registro, pelos prejuízos que, pessoalmente ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro.

Os aludidos dispositivos repetem disposição contida na legislação anterior (Decreto n. 4.857, de 1939) em o art. 37 e seu parágrafo único.

Compete, pois, aos oficiais, o maior cuidado no sentido de evitar o cometimento de atos que possam resultar em prejuízos aos interessados.

Geralmente, quando os ditos interessados sentem-se prejudicados por uma transação ruinosa e não conseguem reivindicar seus direitos em ação regressiva contra os alienantes, procuram investigar até quando a participação do oficial concorreu para seu prejuízo e, muitas vezes à vista de argumentos, em certos casos inconsistentes e pueris, e sem qualquer fundamento legal, procuram ressarcir-se em ações de indenização por perdas e danos, intentada contra o mesmo oficial ao qual atribuem erro por culpa ou dolo.

Caso típico para elucidar o assunto é o do registro de títulos que contém direitos reais contraditórios sobre um mesmo imóvel, os quais a lei, em determinadas circunstâncias, admite serem registrados.

Diversa, porém, é a situação que resulta do fornecimento de uma certidão de registro na qual foram omitidas circunstâncias alteradoras da situação jurídica do imóvel, objeto de registros posteriores.

Nenhuma dúvida ocorre quanto à responsabilidade do oficial pela dita omissão, eis que a Lei n. 6.015, de 1973, em seu art. 21, reprisando a disposição contida no art. 25 do Decreto-lei n. 4.857, de 1939, estabelecia: "Sempre que houver qualquer alteração posterior ao ato cuja certidão é pedida, deve o oficial mencioná-la, obrigatoriamente, sob pena de responsabilidade civil e penal".

Da omissão resulta a responsabilidade do oficial pelos prejuízos que possam advir aos interessados, sejam eles os participantes do ato registrado, sejam terceiros interessados, os quais, em tal circunstância, se presume estarem de boa-fé pelo desconhecimento da ocorrência alteradora.

É o caso, por exemplo, de uma certidão de registro do título aquisitivo de um imóvel que foi objeto de penhora, hipoteca ou alienação devidamente registradas, e da qual não conste referência expressa ao registro do ônus ou da transferência do imóvel registrado.

Cumpre acrescentar que a responsabilidade atinge sempre o titular do ofício, ainda que os atos que a determinarem tenham sido formalizados por prepostos ou substitutos por ele indicados.

Nem mencionaremos aqui os casos de responsabilidade penal que decorrem dos erros e omissões fundados em dolo, ou intenção de fraudar, pois não seria crível admiti-los no pressuposto da absoluta idoneidade moral dos serventuários.

Para evitar tais ocorrências, deve o oficial estabelecer em seu cartório um regime interno tão perfeito que lhe assegure a possibilidade de visualizar, de imediato e com absoluta precisão, todas as alterações introduzidas num registro e as circunstâncias relativas à apresentação de títulos que, prenotados, foram devolvidos ao apresentante sem o respectivo registro, por conterem irregularidades a serem sanadas.

É bem verdade que o regime de matrícula própria para cada imóvel, instituído na atual legislação, em muito contribui para evitar os erros e omissões de que se trata. Na aludida matrícula, ficam consignadas, em um só instrumento, todas as alterações jurídicas do imóvel matriculado, o que a transforma em verdadeiro histórico do domínio e proporciona aos interessados o conhecimento perfeito das ditas alterações.

No regime da legislação anterior, quando o que se registrava era o título e não o imóvel propriamente dito, maiores cuidados eram exigidos, pois, à margem dos registros lançados no livro 3 de transcrição das transmissões, exigia-se fossem feitas referências aos números dos registros relativos ao mesmo imóvel, quando o mesmo fosse transmitido, integralmente ou por partes (art. 247, parágrafo único).

É óbvio que tais referências abrangeriam não apenas as alienações dos imóveis, mas os registros relativos às suas onerações, tais como promessas de venda, hipotecas, penhoras etc.

A nova lei omitiu-se sobre o assunto, mas a exigência ainda é válida. Se a matrícula for feita no livro 2 de Registro Geral à vista dos elementos que constam do título apresentado e do registro anterior que se tiver formalizado na vigência da lei anterior, neste registro deverá ser feita remissão ao número da matrícula. Não que a lei o exija taxativamente, eis que se presume que as referências feitas no Indicador Real são suficientemente esclarecedoras. Acontece, porém, que o Indicador Real, dada a deficiência de seu funcionamento, decorrente da deficiência cadastral no País, não constitui, em alguns casos, elemento perfeito de controle.

Não menos sério o problema dos títulos apresentados em cartório para registro, protocolizados e devolvidos ao apresentante sem registro, por conterem irregularidades a serem sanadas.

É claro que o número da prenotação, em tais casos, é anotado na ficha do imóvel, correspondente ao Indicador Real. Para melhor controle, todavia, o processo de referências à margem dos registros-base será útil para prevenir possíveis erros e omissões.

Para conhecimento dos motivos que determinaram a recusa do registro e das exigências do oficial para pô-los em ordem, o ideal será confeccionar uma ficha de apresentação, na qual serão consignados o número e a data da prenotação, a identificação do imóvel e dos interessados, a natureza do título e as exigências formuladas para sua correção, ficha essa que será arquivada em car-

tório por processo racional que permita sua fácil localização.

Tal ficha estabelecerá a prova de que o título foi devolvido, que o apresentante foi notificado e o prazo para o perecimento da prenotação, que é de 30 dias contados da data da apresentação, quando o apresentante não atender às exigências do oficial. A comprovação de tal prazo é essencial para evitar dúvidas sobre a legitimidade da suspensão dos efeitos da prenotação.

Observa-se, pois, que a racionalização dos serviços concernentes ao registro imobiliário fundamenta-se não apenas na necessária perfeição que se exige na sistemática do registro, mas no interesse do próprio oficial, no sentido de elidir sua responsabilidade pelos prejuízos que erros e omissões possam acarretar aos interessados.

Não menos importantes são os casos das averbações requeridas no sentido de tornar públicas as ações promovidas contra os proprietários dos imóveis registrados.

Tornou-se habitual a apresentação em cartório de mandados de notificação contra alienação, fundados em direitos que em muitos casos decorrem de ações meramente pessoais.

Segundo o disposto no art. 240 da Lei n. 6.015, de 1973, o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior. Acontece que, não apenas este registro tem tal função que decorre, também, dos registros das citações em ações reais ou pessoais reipersecutórias a que alude o parágrafo único, n. II, item 21, do art. 167.

Quanto às notificações contra alienação a que acima aludimos, entendemos tratar-se de prática absolutamente irregular e inadmissível no Registro de Imóveis.

Elucida e justifica a nossa tese um acórdão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Paraná, em que se repudia e proíbe tal procedimento.

Trata-se do acórdão n. 76/61, de 21.6.1961, pelo qual foi cassado um despacho relativo à notificação, por precatória, dos oficiais do registro da comarca de Curitiba, para averbação à margem de registros de imóveis de propriedade — de protesto judicial contra a alienação dos mesmos.

No referido acórdão ficou dito: "Assim decidem porque as averbações à margem das transcrições só são admissíveis nos casos do art. 178, "c" e seus incisos, combinado com o art. 284 e segs. da Lei dos Registros Públicos (Decreto n. 4.857, de 1939). "Esse Conselho, pelo acórdão n. 58/60, além de outros, já decidiu que, a admitir-se tal prática abusiva, seria tornar periclitante o direito de propriedade assegurado pelo registro imobiliário, sendo certo que a averbação só poderá ser feita nos precisos termos da lei citada, em decorrência de sentença judicial".

Entendemos, todavia, que não cabe ao oficial do registro apreciar a validade ou não de tais notificações, pois não lhe cabe função judicante.

Ou se cumpre o mandado ou suscita-se dúvida nos termos da lei.

Não será, porém, de bom alvitre a recusa pura e simples em se atender à notificação judicial, devendo ser relegada aos interessados que por ela se julgarem prejudicados a prova de sua validade.

Nas transações nas quais o preço de uma alienação definitiva deva ser pago a prazo e em prestações, representadas ou não por notas promissórias, a obrigação que consta do título não tem, é evidente, caráter resolutivo, a não ser que se tenha convencionado o Pacto Comissório a que alude o Código Civil.

Resta saber se ao oficial compete fazer referência a tais condições nas certidões negativas de ônus que expedir.

Entendemos que, em se admitindo a inocuidade da condição como determinante de direito real oponível a tercei-

ros, a menção à mesma pode ser dispensada. Nada impede, porém, que a certidão expresse a inexistência dos ônus reais e faça referência, apenas em caráter informativo, à existência da condição relativa à forma de pagamento do preço.

Como já afirmamos em outras oportunidades é mais cômodo ao oficial aceitar determinadas situações, ainda que as considere inócuas sob o ponto-de-vista do registro, pois não se lhe exige profundo conhecimento teórico-jurídico, nem se lhe atribui capacidade judicante.

Mais fácil, portanto, nos casos em que tiver dúvida sobre tal ou qual procedimento, certificar o que realmente consta dos registros.

Suponhamos que seja fornecida certidão de registro formalizado no regime da legislação anterior e do qual conste a condição de pagamento parcelado de preço, não subordinado ao pacto comissório. A omissão de tal circunstância na aludida certidão não importará, é óbvio, na responsabilidade civil do oficial. Nada impede, porém, que terceiro adquirente, alegando boa-fé em decorrência do desconhecimento da condição, argua tal responsabilidade quando, por qualquer motivo, se sentir prejudicado. Nenhuma dúvida resta que, em tais condições, o litígio se resolveria em favor do oficial. O que importa, porém, é se resguardar dos efeitos danosos de tais reivindicações.

Cabe, finalmente, esclarecer que, na conformidade do art. 177 do CC, a prescrição da ação para apurar a responsabilidade do oficial do registro, pela prática de atos que resultarem em prejuízos de terceiros, é de 20 anos, contados da data em que poderia ser proposta.

A EVOLUÇÃO DOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS RURAIS E A NOVA TÉCNICA REGISTRAL

NICOLAU BALBINO FILHO
Oficial do Registro de Imóveis de Guaxupé, MG

GENERALIDADES

É imemorável o início dos negócios imobiliários rurais sem maiores dificuldades para as partes, notários e registradores.

As transmissões das propriedades rurais se realizavam com absoluta harmonia observando-se, dentre outros conceitos normativos, três caracteres essenciais: "res, pretium et consensus".

Não havia limitações e nem cadastramento. Transacionava-se com inteira liberdade. Era bastante elevado o número de negócios realizados no interior do País com referência a pequenas áreas.

A evolução natural, o progresso, o desenvolvimento cultural da nação, fez com que nossa pátria deixasse de ser apenas um país para tornar-se reconhecida potência.

Conseqüentemente houve radicais alterações da "norma agendi" no contexto nacional, com expressivas melhorias para o nosso povo, tanto no aspecto econômico-financeiro, quanto no cultural.

Destarte, o setor imobiliário também experimentou alguns impactos. O primeiro deles surgiu com o Decreto-lei n. 9.330, de 10.6.1946, que instituiu o imposto sobre lucros apurados pelas pessoas físicas na venda de propriedades imobiliárias.

Com o advento da Lei n. 4.504, de 30.11.1964 — Estatuto da Terra — deu-se início ao zoneamento do País em regiões homogêneas do ponto-de-vista sócio-econômico e das características da estrutura agrária, determinando, em seu art. 65, que "o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural".

Módulo é a quantidade que se toma como unidade de qualquer medida, ou ainda, "medida reguladora de proporções".

Módulo rural "é a área que, explorada direta e pessoalmente pelo agricultor e sua família, com a absorção total de sua força de trabalho, é suficiente para garantir-lhes a subsistência e o progresso social e econômico".

O módulo rural tem como finalidade primordial estabelecer uma unidade de medida que exprima a interdependência entre a dimensão, situação geográfica dos imóveis rurais e a forma e condições do seu aproveitamento econômico.

Minifúndio "é o imóvel rural de área e possibilidades inferiores às da propriedade familiar".

Latifúndio "é o imóvel que exceder a 600 vezes o módulo médio da propriedade rural, tendo-se em vista as condições ecológicas, sistemas agrícolas regionais e o fim a que se destine".

Foi criado o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), mais tarde transformado em Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), órgão competente para promover e coordenar a execução da reforma agrária, observadas as normas gerais da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, e de seu regulamento (Lei n. 4.947, de 6.4.1966).

Dispõe o art. 11 do Decreto-lei n. 57, de 18.11.1966: "Para fins de transmissão a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em áreas de tamanho inferior ao quociente da área total pelo número de módulos constantes do Certificado de Cadastro. § 1.º. São considerados nulos e de nenhum efeito, quaisquer atos que infrinjam o disposto no presente artigo, não podendo os Cartórios de Notas lavrar escrituras dessas áreas nem serem tais atos transcritos nos Cartórios de Registros de Imóveis, sob pena de responsabilidade de seus titulares".

O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que a alienação da área se destine comprovadamente à sua anexação ao prédio rústico confrontante, desde que o imóvel do qual se desmembre permaneça com área igual ou superior ao seu módulo, nem aos casos previstos na nova redação do § 2.º do art. 10 da Lei n. 4.947, de 6.4.1966.

Continua em vigor o disposto no art. 22 da Lei n. 4.947, de 6.4.1966, § 2.º: "Em caso de sucessão "causa mortis", nenhuma partilha, amigável ou judicial, poderá ser homologada por autoridade competente, sem a apresentação do Certificado de Cadastro, a partir da data referida neste artigo".

PRINCÍPIOS GERAIS DO DESMEMBRAMENTO

I — A área mínima desmembrável de um imóvel rural, por transmissão a qualquer título, é a que resulta da divisão da área total pelo número de módulos do imóvel constante do Recibo-Certificado de Cadastro, sob o título de fração mínima de parcelamento.

II — As áreas inferiores à fração mínima de parcelamento somente podem ser desmembradas, quando se destinarem à incorporação ou anexação a um imóvel rural confrontante (confinante ou extremado), desde que a área remanescente do imóvel permaneça com área igual ou superior ao módulo do imóvel constante do Recibo-Certificado de Cadastro.

III — Nos casos de alienação da área total, qualquer que seja a área do imóvel rural cadastrado, nenhuma restrição é imposta pela legislação agrária, quando a transmissão se referir a um único adquirente.

Conforme se observa, o intuito fundamental da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, foi o de impedir a fragmentação indiscriminada da terra e, conseqüentemente, o favorecimento à criação de minifúndios nocivos à economia agrícola, cuja proliferação desatendia aos interesses sociais do aproveitamento racional das áreas rurais em todo o País.

A Lei n. 4.947, de 6.4.1966, acrescentou ainda outras restrições: "Art. 22. A partir de 1.1.1967, somente mediante apresentação do Certificado de Cadastro, expedido pelo INCRA e previsto na Lei n. 4.504, de 30.11.1964, poderá o proprietário de qualquer imóvel rural pleitear as facilidades proporcionadas pelos órgãos federais de administração centralizada ou descentralizada, ou por empresas de economia mista de que a União possua a maioria das ações, e, bem assim, obter inscrição, aprovação e registro de projetos de

colonização particular, no INCRA, ou aprovação de projetos de loteamento.

"§ 1.º. Sem apresentação de Certificado de Cadastro, não poderão os proprietários, a partir da data a que se refere este artigo, sob pena de nulidade, desmembrar, arrendar, hipotecar, vender ou prometer em venda imóveis rurais.

"§ 2.º. Em caso de sucessão "causa mortis", nenhuma partilha, amigável ou judicial, poderá ser homologada pela autoridade competente, sem a apresentação do Certificado de Cadastro, a partir da data referida neste artigo".

DADOS QUE DEVERÃO CONSTAR OBRIGATORIAMENTE DAS ESCRITURAS E REGISTROS

a) número do imóvel;

b) área total;

c) módulo;

d) fração mínima de parcelamento.

O Decreto n. 63.058, de 30.7.1968, regulamenta o art. 65, e seus §§, da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, combinado com o art. 11 do Decreto-lei n. 57, de 18.11.1966, que autoriza o INCRA a conceder, com recursos próprios, ou prover, junto a outros órgãos públicos e estabelecimentos de crédito, financiamento a um ou mais herdeiros ou legatários que hajam adquirido ou venham a adquirir, por sucessão, o domínio de fração de imóvel rural insuscetível de ser dividido, a fim de serem indenizados os demais condôminos que concordarem com a cessão das parcelas ideais que lhes cabem.

Por outro lado, a partilha há de ser feita na forma do art. 1.117 do CPC e 632 do CC.

Posteriormente, o Decreto n. 62.504, de 8.8.1968, regulamentou o art. 65 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, e o art. 11, e §§, do Decreto-lei n. 57, de .... 18.11.1966, atingindo diretamente: a) os desmembramentos decorrentes da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, na forma prevista no art. 390 do CC e legislação complementar; b) os desmembramentos de iniciativa particular que visem a atender interesses de ordem pública na zona rural, tais como os destinados à instalação de estabelecimentos comerciais, quais sejam: postos de abastecimento de combustível, oficinas mecânicas, garagens e similares, igrejas, portos marítimos e fluviais, aeroportos, colégios, asilos, sanatórios, hospitais, mosteiros, cinemas, áreas de recreação pública, barragens, represas, oleodutos, aquedutos, estações elevatórias etc.

Finalmente, o Decreto-lei n. 494, de 10.3.1969, permite a aquisição de propriedade rural no território nacional "somente a brasileiro ou estrangeiro residente no País, exceto os casos de transmissão "causa mortis".

PRÁTICA

Em nosso trabalho "Registro de Imóveis",[1] afirmamos que "a cédula simplesmente hipotecária será registrada no Livro n. 2, como, por seu turno, a cédula unicamente pignoratícia será registrada no Livro n. 3".

Cuidadosos estudos levaram-nos a corrigir nossa interpretação inicial.

Prescreve o art. 178 da Lei n. 6.015, de 31.12.1973: "Registrar-se-ão no Livro n. 3 — Registro Auxiliar: ... II — as cédulas de crédito rural e de crédito industrial, sem prejuízo do registro da hipoteca cedular".

O art. 167 da citada lei estatui: "No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I — O registro ... 2) das hipotecas legais, judiciais e convencionais".

Portanto, a hipoteca cedular está sujeita ao registro nos Livros ns. 3 e 2,

1. Balbino Filho, Nicolau, "Registro de Imóveis", 3.ª ed., São Paulo, Atlas, 1976, pág. 190.

quando provoca a abertura da matrícula, de imóvel ainda não matriculado. Trata-se de hipoteca convencional, cedularmente constituída.

Por outro lado, tratando-se de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, far-se-ão dois registros nos Livros ns. 2 e 3. Havendo garantia unicamente pignoratícia, far-se-á um só registro no Livro n. 3.

Há pouco surgiu-nos embaraçosa questão com referência à matrícula de um imóvel rural, em comunhão "pro indiviso", onde alguns co-proprietários alienaram partes ideais de terras a diversas pessoas estranhas à comunhão.

Fizemos cauteloso levantamento de todas essas vendas, com o objetivo de encontrar a percentagem alusiva a cada um dos co-proprietários.

Ultimado o estafante trabalho de pesquisa, pudemos verificar que, embora titulares de bem imóvel em comunhão "pro indiviso", dois deles conseguiram cadastrar suas áreas no INCRA e aliená-las como unidades independentes. Outros venderam partes a confrontantes que, por sua vez, conseguiram recadastrar seu imóvel no INCRA, com a respectiva anexação (tudo na vigência do Decreto n. 4.857, de 9.11.1939).

Assim sendo, para que agora um dos adquirentes possa conseguir registrar sua escritura de compra de parte ideal feita a um dos condôminos, teríamos que matricular o imóvel todo, discriminando as percentagens de cada co-proprietário.

Em virtude de tais alienações anteriormente realizadas, vimo-nos, por falta de dados exatos, impossibilitados de matricular a fazenda em sua integridade, com as percentagens cabíveis a cada um de seus respectivos titulares.

A solução que tivemos foi a de orientá-los no sentido de promoverem a divisão geodésica do imóvel. Somente através de divisão que atribuirá a cada condômino o seu quinhão, assim pensamos, é que teremos condições de proceder às matrículas dos respectivos quinhões e, naturalmente, aos futuros registros.

SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DO SISTEMA HIPOTECÁRIO E IMOBILIÁRIO BRASILEIRO

CLETO M. DE MOURA
Oficial do 1.º Ofício de Registro de Imóveis de Belém, PA

Segundo alguns dos nossos melhores autores, o regime hipotecário e imobiliário brasileiro teve início no tempo do Império, com o Registro de Hipotecas, criado pela Lei orçamentária n. 317, de 21.10.1843, regulamentada pelo Decreto n. 482, de 14.11.1846.

À época, somente as hipotecas eram objeto de registro. Entre os bens suscetíveis de hipoteca, a lei admitia animais e escravos.

O Código Comercial Brasileiro de 1850 (Lei n. 556, de 25.6.1850), disciplinando as hipotecas, incluiu em seu texto os arts. 265 a 270.

A propriedade particular, constituída por concessões reais, sesmarias e posses, nos termos da Lei n. 601, de 18.9.1850, era registrada, apenas, perante os vigários das respectivas paróquias, com fim meramente declaratório, para diferençar o domínio particular do domínio público.

Pela Lei n. 1.237, de 24.9.1864, regulamentada pelo Decreto n. 3.453, de 26.4.1865, o Registro de Hipotecas passou a denominar-se Registro Geral.

Foi a Lei n. 1.237, de 1864, que criou a transcrição de imóveis por atos "inter vivos", excluídas as transmissões "causa mortis" e outras decorrentes de atos judiciários; instituiu a transcrição da constituição de ônus reais, além da inscrição das hipotecas, e restringiu estas aos imóveis na mesma lei enumerados.

A transcrição criada, sem induzir prova de domínio, que ficava salvo a quem de direito, passou a ser considerada como "o modo da tradição das coisas imóveis", no dizer de Teixeira de Freitas, e "para servir de base ao regime hipotecário", como completou Lafaiete.

Em 1885, foi promulgada a Lei n. 3.272, de 5.10.1885, que tornou obrigatória a inscrição de todas as hipotecas, inclusive as legais, sem atender, para estas, ao princípio da especialização.

Ao ser proclamada a República, a nossa chamada legislação hipotecária foi reformulada de acordo com o regulamento baixado com o Decreto n. 370, de 2.5.1890, para execução do Decreto n. 169-A, de 19.1.1890, que substituiu as Leis ns. 1.237, de 24.9.1864, e 3.272, de 5.10.1885.

A República, com pequenas alterações, adotou o mesmo sistema do Império.

Tanto assim que a transcrição foi mantida como o modo de adquirir "inter vivos", mas sem provar o domí-

nio, que ficava salvo a quem fosse. Para as hipotecas, foram estas sujeitas à instituição da especialidade.

Ainda no ano de 1890, foi admitido no Brasil, para certos casos de legalização da propriedade rural, o sistema australiano, conhecido como Registro Torrens, nos termos do Decreto n. 451-B, de 31.5.1890, regulamentado pelo Decreto n. 955-A, de 5.11.1890, o qual consiste em uma espécie de processo depurativo do domínio, declarado legítimo judicialmente.

A partir de 1.1.1917, com o advento do Código Civil, o sistema imobiliário brasileiro, filiado anteriormente ao Direito francês, passou a refletir princípios do sistema germânico.

Assim é que a transcrição no Registro de Imóveis — denominação dada pelo Código Civil ao registro imobiliário — passou a ser o modo de adquirir a propriedade imóvel, a prova da transferência do domínio e o meio de publicidade para os atos judiciários (arts. 530, 531, 532, 533).

Além da propriedade, os demais direitos reais sobre imóveis foram taxativamente sujeitos à obrigatoriedade da transcrição ou inscrição, no Registro de Imóveis competente, passando com o imóvel para o domínio do comprador ou sucessor (arts. 764, 676, 677, 697, 796, 831).

Estabeleceu ainda o Código Civil a presunção de pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se transcreveu ou inscreveu, e admitiu a retificação da transcrição ou inscrição efetuadas erroneamente (arts. 859 e 860).

Ao Registro Torrens, o Código Civil não se referiu. Todavia, sua vigência foi reconhecida e adotada pela Lei orçamentária n. 3.446, de 31.12.1917.

Em 1924, os Registros Públicos, criados pelo Código Civil, foram reorganizados pelo Decreto n. 4.827, de 7.3.1924. E, em 1928, os serviços a eles concernentes foram regulamentados pelo Decreto n. 18.542, de 24.12.1928.

Os Decretos ns. 4.827, de 1924, e 18.542, de 1928, foram substituídos pelo Decreto n. 4.857, de 9.11.1939, alterado em parte pelo Decreto n. 5.318, de 29.2.1940, que passou a reger os serviços concernentes aos Registros Públicos estabelecidos pelo Código Civil.

Instituindo o princípio da continuidade, com base na filiação do título aos anteriores, o Código Civil e as leis reguladoras do registro imprimiram ao regime imobiliário brasileiro nova sistemática, através dos princípios estabelecidos.

Houve "um grande progresso na matéria — reconhece o Des. José Carlos Ferreira de Oliveira, Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo — ao erigir (o Código Civil) a transcrição em tradição solene da transação, geradora do direito real para o adquirente, com a transmissão do domínio".

Entretanto, com o desenvolvimento sócio-econômico e jurídico do País, começaram a surgir as falhas e deficiências do nosso sistema imobiliário.

Há mais de três decênios, Serpa Lopes, em seu "Tratado de Registros Públicos", apontava uma delas: "a distribuição do serviço em vários livros, o que se poderia reduzir a um somente, como sucede no sistema alsaciano, de modo que cada imóvel tivesse a sua folha, onde, de relance, se pudesse ter o imediato panorama jurídico e de fato, relativamente ao imóvel".

Com o fim de suprimir as falhas e deficiências do regime em vigor, surgiu o Decreto n. 1.000, de 21.10.1969, que não chegou a vigorar, tendo sido substituído pela Lei n. 6.015, de 31.12.1973, que teve a sua vigência prorrogada para 1.1.1975 pela Lei n. 6.064, de ..... 28.6.1974, e foi alterada pelas Leis ns. 6.140, de 28.11.1974, e 6.216, de 30.6.1975.

Pela Lei n. 6.015, de 1973, alterada pelas Leis ns. 6.140, de 1974, e 6.216,

de 1975, republicada com as alterações introduzidas no DOU de 16.9.1975, foram revogadas a Lei n. 4.827, de 7.3.1924, e os Decretos ns. 4.857, de 9.11.1939, 5.318, de 29.2.1940, e 5.553, de 6.5.1940.

A nova lei, vigente a partir do dia 1.1.1976, incontestavelmente, representa para nós um grande avanço no sentido do aperfeiçoamento do registro imobiliário, objetivando a sua simplificação e racionalização, permitindo a mecanização dos serviços e o emprego de técnicas operacionais modernas.

Acabou com a divisão das formalidades em transcrição e inscrição, erigindo o registro como termo único substitutivo de ambas.

Instituiu a matrícula de cada imóvel em sua folha, na qual os registros e as averbações dos títulos, que tenham por objeto o imóvel matriculado, serão efetuados, cronologicamente.

Reduziu a cinco o número de livros, substituindo-os por livros de menor tamanho, que poderão ser constituídos por folhas soltas, para que estas possam ser escrituradas mecanicamente.

Permitiu a adoção, menos para o Protocolo, do sistema de fichas, previamente aprovadas pela autoridade judiciária competente.

Incorporou ao seu contexto o Registro Torrens, disciplinando o seu processamento.

"Entre as inovações e virtudes da nova legislação — afirma o citado Des. José Carlos Ferreira de Oliveira, Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo — a principal e mais transcendente está na instituição da matrícula do imóvel, que modifica radicalmente a sistemática tradicional do registro e irá propiciar a futura cadastração imobiliária, aproximando-nos bastante do sistema cadastral germânico, considerado o mais perfeito por todos os especialistas da matéria".

Pela aprovação e promulgação da nova lei, muito se bateram as entidades da classe dos serventuários, em destaque a Associação dos Serventuários de Justiça de São Paulo e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, fundado em 19.6.1974, tendo por objetivo principal "não apenas o fortalecimento da união de sua classe, mas também o desenvolvimento dos estudos que se fizerem necessários para modernizar os seus métodos de trabalho, mediante o constante aperfeiçoamento da legislação que lhes diz respeito".

DIVISÃO E UNIFICAÇÃO DE IMÓVEIS PROCEDIMENTO PARA O REGISTRO *

MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO
Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo

INTRODUÇÃO

Tendo sido incumbida pelos coordenadores deste III Encontro de selecionar por assunto as perguntas enviadas pelos prezados colegas, a fim de facilitar e dinamizar os trabalhos das Comissões, chamou-me a atenção o elevado número de questões propostas sobre divisão amigável e unificação, ou fusão de imóveis.

Em razão disso, acreditei ser oportuna esta contribuição, fruto da experiência adquirida durante os nove meses de vigência da Lei n. 6.015. Para mim — e creio que para a maioria dos colegas — as soluções dos problemas decorrentes da implantação da nova sistemática não surgiram de imediato. Houve momentos difíceis e mesmo de perplexidade, que foram, em parte, superados mediante a troca de idéias e reflexões junto aos meus colegas de São Paulo, nas inúmeras reuniões que mantivemos durante os primeiros meses, que contaram com a coordenação do Dr. Gilberto Valente da Silva, titular da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, que desenvolveu louvável esforço no sentido de alcançar uma uniformidade bastante razoável, na maneira de atuarem os Cartórios sob sua jurisdição.

Posso afirmar que o entusiasmo com que acolhi a atual Lei de Registros Públicos cedeu lugar à satisfação concreta de perceber os inegáveis benefícios trazidos pela modernização e racionalização dos serviços afetos ao Registro de Imóveis. O importante é conscientizarmo-nos de que a nova sistemática exige mentalidade renovada, de que a terminologia, os padrões e modelos antigos já não servem e de que outros devem ser adotados.

A tônica do sistema de trabalho do Cartório de que sou titular é a simplicidade do procedimento, seguindo as regras e princípios estabelecidos pela nova legislação, sem prejuízo da flexibilidade e da relativa discricionariedade facultadas ao serventuário no exercício de suas funções.

DIVISÃO

Para o registro de escritura de divisão amigável, adota-se o seguinte método:

* Contribuição apresentada ao III Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Serra Negra — SP), realizado de 7 a 10.10.1976.

— abertura da matrícula de cada quinhão, na qual figuram como proprietários todos os comunheiros;

— registro da divisão, em cada matrícula, no qual se declara a quem coube, por força da divisão, o quinhão matriculado (mod. 1).

Naturalmente, e como providência preliminar, deve ser verificado se a soma dos quinhões não excede a área dividida. Por outro lado, quando se tratar de terrenos loteados, estes só poderão ser divididos se houver aprovação — expressa ou tácita — da Prefeitura Municipal. Entende-se como expressa aquela comprovada por certidão de que conste autorização para a pretendida divisão, ou planta aprovada de modificação parcial de uma quadra, e conseqüente desdobramento ou redistribuição de lotes. Considera-se tácita a aprovação da Municipalidade quando haja lançamento separado dos quinhões, ou lançamento único do qual constem duas ou mais construções, bem como planta aprovada para edificação em parte do lote ou alvará de conservação de construção feita sobre parte do lote.

Nas circunscrições que abrangem zona rural, existe ainda o problema dos imóveis cadastrados pelo INCRA, cuja divisão deve respeitar o módulo estabelecido para a região.

UNIFICAÇÃO OU FUSÃO

Os critérios a serem observados na unificação ou fusão de dois ou mais imóveis contíguos são os mesmos que já eram adotados antes da Lei n. 6.015: deve-se atentar para que da unificação não resulte retificação de metragens ou da descrição do imóvel e, muito menos, aumento de área, correções essas que só se admitem por via judicial.

O procedimento do registro varia, conforme se trate de cada uma das três hipóteses previstas nos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015. Assim:

1) tratando-se de dois ou mais imóveis **matriculados:**

— abre-se nova matrícula do imóvel unificado (mod. 2);

— encerram-se as matrículas primitivas (mods. 3 e 4).

2) tratando-se de dois ou mais imóveis **transcritos** pelo sistema antigo:

— abre-se a matrícula do imóvel unificado (mod. 5);

— averba-se, à margem de cada transcrição, a abertura da matrícula que os unificou.

3) tratando-se de dois ou mais imóveis **registrados por ambos os sistemas:**

— abre-se nova matrícula do imóvel unificado (mod. 6);

— encerra(m)-se a(s) matrícula(s) primitivas(s);

— averba-se, à margem da(s) transcrição(ões), a abertura da matrícula que os unificou.

Embora o art. 234 se refira tão-só a requerimento do proprietário, entende-se que a declaração por este feita em instrumento público ou particular, desde que descreva devidamente o imóvel unificado, habilita o Oficial a proceder à fusão.

Exige-se, outrossim, a prévia fusão quando mais de um imóvel for utilizado para a incorporação de edifício.

* * *

Oferecendo aos prezados colegas a presente contribuição, acompanhada dos modelos ilustrativos dos procedimentos nela referidos, espero prestar modesta colaboração àqueles que levantaram suas dúvidas a respeito da matéria.

MODELO 1

LIVRO Nº 2 - REGISTRO GERAL

10º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
de São Paulo

matrícula 1 975 | ficha 1

São Paulo, 8 de maio de 1976.

Imóvel: UM TERRENO à Rua CINCO, parte do lote 22 da quadra B, Jardim Sarah, no 45º subdistrito, Pinheiros, medindo 5 m de frente, por 27,50 m da frente aos fundos, com a área de 137,50 m2, confrontando do lado direito visto da rua com o lote 21, do lado esquerdo com o prédio nº 90-A e nos fundos com parte do lote 6. (Contribuinte 160 013 0030 4).
Proprietários: OLIVALDO LOPES DA SILVA (RG 3 428 536), do comércio e s/m. NEIDE COELHO DA SILVA (RG 10 153 515), (CPF do casal 221 358 208), e LUIZ ANTONIO DA SILVA (RG 7 666 123) motorista e s/m. MARIA DA SILVA (RG 4 927 299), (CPF do casal 258 661 688), elas de prendas domésticas, todos brasileiros, domiciliados nesta Capital.
Registro anterior: R.1/8 207 deste Cartório.
A Oficial:

Maria Helena Leonel Gandolfo

* * *

R. 1 em 8 de maio de 1976
Pela escritura de 14 de abril de 1976 do 22º Cartório de Notas desta Capital (Lº 1 487, fls.21), o imóvel coube, a título de divisão, pelo valor de Cr$4 523,00, a LUIZ ANTONIO DA SILVA e s/m. MARIA DA SILVA, acima qualificados.
O escrevente autorizado:

Guerino Luiz Manzolino

* * *

Av. 2 em 8 de maio de 1976
Da escritura referida no R.1, consta que foi construída UMA CASA que tomou o nº 90 da Rua CINCO, conforme Certidão nº 35 686/76 da Prefeitura desta Capital.
O escrevente autorizado:

Guerino Luiz Manzolino

* * *

MODELO 2

LIVRO Nº 2 - REGISTRO GERAL

10º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
de São Paulo

matrícula 7 609 | ficha 1

São Paulo, 10 de outubro de 1976.

Imóvel: UM TERRENO à Rua CINCO, lotes 10 e 11 da quadra 3, Jardim Odete, no 14º subdistrito, Lapa, medindo 22 m de frente por 23 m da frente aos fundos, com a área de 506m2, confrontando no lado direito com os lotes 8 e 9, no lado esquerdo com o lote 12 e nos fundos com os lotes 5 e 6. (Contribuinte 101 081 0325).
Proprietário: PASCHOAL GRANDE NETO (RG 3 137 173 e CPF 765 157 298), brasileiro, maior, solteiro, arquiteto, domiciliado nesta Capital.
Registros anteriores: R.1/5 157 e R.1/5 158 deste Cartório. (fusão).

A Oficial:

Maria Helena Leonel Gandolfo

* * *

Av. 1 em 10 de outubro de 1976.
A requerimento do proprietário, de 1º de setembro de 1976, consta a construção de UMA CASA sob nº 235 da Rua CINCO, conforme auto de vistoria nº 549/76 da Prefeitura desta Capital.
O escrevente autorizado:

Rafael Antonio Ruotolo

* * *

MODELO 3

LIVRO Nº 2 - REGISTRO GERAL

10º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
de São Paulo

matrícula 5 157 | ficha 1

São Paulo, 27 de julho de 1976.

Imóvel: UM TERRENO à Rua CINCO, lote 10 da quadra 3, Jardim Odete, no 14º subdistrito, Lapa, medindo 11 m de frente, por 23 m da frente aos fundos com a área de 253 m2, confrontando do lado direito com os lotes 8 e 9, no lado esquerdo com o lote 11 e nos fundos com o lote 6. (Contribuinte 101 081 0128).
Proprietários: ARGEO PEREIRA (RG 161 744), advogado e s/m. OLGA DE OLIVEIRA ALVES PEREIRA, do lar, brasileiros, domiciliados nesta Capital (CPF 000 945 958).
Registro anterior: Transcrição 84 752 deste Cartório.

A Oficial:

Maria Helena Leonel Gandolfo

* * *

R. 1 em 27 de julho de 1976.
Pela escritura de 15 de dezembro de 1975 do 14º Cartório de Notas desta Capital (Lº 665, fls.215), os proprietários venderam o imóvel, pelo valor de Cr$90 000,00, a PASCHOAL GRANDE NETO (RG 3 137 173 e CPF 765 157 298), brasileiro, maior, solteiro, arquiteto, domiciliado nesta Capital.
O escrevente autorizado:

Rafael Antonio Ruotolo

* * *

Av. 2 em 10 de outubro de 1976.
A requerimento do proprietário, de 1º de setembro de 1976, o imóvel foi matriculado sob o nº 7 609, em virtude de fusão com o imóvel objeto da matrícula nº 5 158, com o quê fica encerrada a presente.
O escrevente autorizado:

Rafael Antonio Ruotolo

* * *

MODELO 4

LIVRO Nº 2 - REGISTRO GERAL

10º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
de São Paulo

matrícula 5 158 | ficha 1

São Paulo, 27 de julho de 1976.

Imóvel: UM TERRENO à Rua CINCO, lote 11 da quadra 3, Jardim Odete, no 14º subdistrito, Lapa, medindo 11 m de frente, por 23 m da frente aos fundos com a área de 253 m2, confrontando no lado direito visto da rua com o lote 10, no lado esquerdo com o lote 12 e nos fundos com o lote 5. (Contribuinte 101 081 0127).
Proprietária: ZENY PEREIRA (RG 161 232 e CPF 000 945 958)brasileira, maior, solteira, do lar, domiciliada nesta Capital.
Registro anterior: Transcrição 106 954 deste Cartório.
A Oficial:

Maria Helena Leonel Gandolfo

* * *

R. 1 em 27 de julho de 1976.
Pela escritura de 15 de dezembro de 1975 do 14º Cartório de Notas desta Capital (Lº 665, fls.217), a proprietária vendeu o imóvel, pelo valor de Cr$40 000,00, a PASCHOAL GRANDE NETO (RG 3 137 173 e CPF 765 157 298), brasileiro, maior, solteiro, arquiteto, domiciliado nesta Capital.
O escrevente autorizado:

Rafael Antonio Ruotolo

* * *

Av. 2 em 10 de outubro de 1976.
A requerimento do proprietário, de 1º de setembro de 1976, o imóvel foi matriculado sob o nº 7 609, em virtude de fusão com o imóvel objeto da matricula nº 5 157, com o quê fica encerrada a presente.
O escrevente autorizado:

Rafael Antonio Ruotolo

* * *

MODELO 5

LIVRO Nº 2 - REGISTRO GERAL

10º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
de São Paulo

matrícula 9 576 — ficha 1

São Paulo, 23 de novembro de 1976.

Imóvel: UMA CASA à Rua LOMAS VALENTINAS nº 249, no 14º subdistrito, Lapa, e o terreno medindo 28,50 m de frente por 38 m da frente aos fundos no lado direito visto da rua, confrontando com o lote 34, no lado esquerdo mede 38,14 m, confrontando com o lote 31, tendo 27,41 m nos fundos, confrontando com os lotes 17, 18 e 19, sendo os lotes confrontantes da quadra 14 do bairro Bela Aliança, com a área de 1 065 m2.(Contribuinte 080 095 0075).
Proprietários: ESTANISLAU ROCHA PENTEADO, comerciante e s/m. ANTONIA MOSKAL ROCHA PENTEADO, de prendas domésticas, brasileira, domiciliados nesta Capital.
Registros anteriores: Transcrições 37 468 e 103 923 deste Cartório. (fusão).

A Oficial:

Maria Helena Leonel Gandolfo

* * *

Av. 1 em 23 de novembro de 1976.
Conforme inscrição 18 265 deste Cartório, o imóvel acha-se hipotecado em favor da Caixa Econômica do Estado de São Paulo, para garantia de uma dívida de Cr$25 000,00.
A escrevente autorizada:

Norma Gavazzi Donadio

* * *

R. 2 em 23 de novembro de 1976.
Pelo formal de partilha expedido em 24 de junho de 1975 e aditado em 16 de agosto do mesmo ano pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital, Lapa, desta Comarca, nos autos de inventário (proc. 523/72), de Estanislau Rocha Penteado e Antonia Moskal Rocha Penteado, o imóvel, avaliado em Cr$225 898,00 foi partilhado entre os herdeiros ESTANISLAU ROCHA PENTEADO FILHO (RG 4 324 868), com 18 anos de idade, e MARIA ANGELA ROCHA PENTEADO (RG 4 432 609), com 16 anos de idade, ambos solteiros, estudantes, domiciliados nesta Capital.
A escrevente autorizada:

Norma Gavazzi Donadio

NOTA — Na margem de cada uma das transcrições 37 468 e 103 923 foi feita uma averbação do seguinte teor:

"Do formal de partilha referido no R.2/9 576 consta que o imóvel foi unificado com o objeto da transcrição ——————, formando um só todo matriculado sob nº ——————".

MODELO 6

LIVRO Nº 2 - REGISTRO GERAL

10º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
de São Paulo

matrícula 12 798 | ficha 1

São Paulo, 13 de fevereiro de 1977.

Imóvel: UM PRÉDIO à Rua PASSO DA PÁTRIA nº 90, no 14º subdistrito, Lapa, e o terreno medindo 15 m de frente, por 34,40 m da frente aos fundos, com a área de 516m2, confrontando do lado direito visto da rua com o prédio nº 92, do lado esquerdo com o de nº 126 e nos fundos com João Severino das Neves (Contribuinte 080 097 0093).

Proprietários: NITHAEL PEREIRA (RG 2 380 741), contador e s/m LYDIA GRECHI PEREIRA (RG 2 380 731), do lar, brasileiros, domiciliados nesta Capital (CPF 070 154 888).

Registros anteriores: Transcrição 41 544 e R.1/2 193 deste Cartório. (fusão).

A Oficial:

Maria Helena Leonel Gandolfo

* * *

O SISTEMA HABITACIONAL — ASPECTOS JURÍDICOS *

BARTOLOMEU BUENO DE MIRANDA
Delegado Regional do BNH em São Paulo

Acedi com satisfação ao honroso convite formulado pelo ilustre Presidente desta Casa, Dr. Mário Sérgio Duarte Garcia, para dirigir algumas palavras aos estimados colegas sobre os Aspectos Jurídicos do Sistema Habitacional. Faço-o com imenso prazer, seja pela condição de associado, seja pela de ex-Conselheiro, que acompanha a atuação dessa entidade, sempre preocupada em conhecer de perto os problemas jurídicos da atualidade, em todos os campos.

A política nacional da habitação foi implantada pela Lei n. 4.380, de ..... 21.9.1964, para coordenar a ação dos órgãos públicos e orientar a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda. Concomitantemente, estabeleceu a correção monetária e instituiu-se o Sistema Financeiro da Habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia própria, integrado pelo BNH, órgãos federais, estaduais e municipais que operem no financiamento da habitação e obras conexas, notadamente as Caixas Econômicas e Institutos de Previdência, Sociedades de Crédito Imobiliário, Cooperativas Habitacionais, Companhias de Habitação Popular com participação majoritária do Poder Público (COHABs) e, posteriormente, pelas Associações de Poupança e Empréstimo, de tipo mutualista.

2. O BNH é órgão central do Sistema Financeiro da Habitação. É o principal instrumento de execução da política habitacional do Governo Federal e integra o Sistema Financeiro Nacional, como está expresso no art. 4.º, § 7.º, da Lei n. 4.595, de 31.12.1964.

Criado, inicialmente, como autarquia federal, foi transformado em empresa pública, cujo capital pertence exclusivamente à União, de acordo com a Lei n. 5.762, de 14.2.1971. O seu estatuto foi aprovado pelo Decreto n. 72.512, de 23.7.1973.

Para desenvolver o objetivo fundamental do Sistema — aquisição da casa própria — o Banco tem a responsabilidade pelo estímulo e controle da formação, mobilização e aplicação de poupanças e outros recursos no financiamento de: a) planejamento, produção e comercialização de habitações; b) planejamento e realização de obras e serviços de infra-estrutura urbana e comunitária,

* Palestra proferida na Associação dos Advogados de São Paulo. Transcrita da "Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo", vol. 8/101.

especialmente os relativos a saneamento básico; c) indústria de materiais de construção e indústria de construção civil; d) estudos, pesquisas, assistência técnica e demais serviços correlatos às atividades indicadas nas alíneas e itens precedentes.

Na consecução dos seus objetivos, o BNH institucionalizou diversos programas. Vamos citar os principais:

PLANO HABITACIONAL

a) COHABs, hoje, funcionando como agente do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP), que visa a atender a faixa salarial, de um a cinco salários mínimos;

b) LOTES URBANIZADOS (PROFILURB), para atendimento daqueles que não têm condições de adquirir a casa própria, no programa de COHABs;

c) Programa de COOPERATIVAS para atendimento às faixas salariais, acima de cinco salários mínimos;

d) Programa dos Institutos de Previdência, Fundações e Caixas Militares;

e) Programa — Mercado de Hipotecas, para atendimento a qualquer faixa salarial, com limite máximo de financiamento de 3.500 UPCs;

f) Financiamento direto dos agentes financeiros do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), às pessoas físicas de qualquer faixa salarial, com limite máximo de 3.500 UPCs. Os mesmos agentes financiam também os empresários da construção civil.

OPERAÇÕES ESPECIAIS

FIMACO (financiamento de materiais de construção ao empresário e ao consumidor). A execução do FIMACO é levada a efeito através dos seguintes subprogramas:

RECON — financiamento ou refinanciamento para compra de materiais de construção

REINVEST — financiamento ou refinanciamento do investimento no ativo fixo das empresas produtoras, transportadoras e distribuidoras de materiais de construção

REGIR — financiamento ou refinanciamento do capital de giro daquelas empresas.

PLANO NACIONAL DE SANEAMENTO (PLANASA)

Financiamento para água e esgoto sanitário. Até 1980, dentro da programação, 80% da população urbana do país, e ainda, 80% dos municípios brasileiros estarão abastecidos de água potável e 50% da mesma população contará com esgotos sanitários.

PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO URBANO

Esses programas têm como principal objetivo racionalizar o crescimento das áreas urbanas brasileiras, assegurando à sua população os indispensáveis requisitos de saúde, segurança e bem-estar.

PROGRAMA DE FINANCIAMENTO PARA TRANSPORTE URBANO (FITURB)

3. Para a realização de objetivos tão amplos, de âmbito nacional, o Plano Habitacional não depende de recursos orçamentários, mas tem suas fontes próprias, oriundas da poupança voluntária (letras imobiliárias e caderneta de poupança) e da poupança obrigatória (FGTS), que lhe dão o indispensável suporte financeiro.

A liquidez do Sistema é assegurada através de aplicação dos recursos financeiros com correção monetária, de acordo com os índices oficiais, e com garantia real (hipoteca, penhor, caução, cessão parcial e cessão fiduciária de direitos creditórios).

Após esse rápido apanhado das fontes de receita e das aplicações, passaremos a analisar as peculiaridades, de ordem jurídica, do Sistema Habitacional.

4. O art. 5.º da Lei n. 4.380 firmou o princípio geral permitindo, nos contratos de venda ou de construção de habitações, para pagamento a prazo, ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações, o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida. Alterações foram introduzidas pela Lei n. 4.864, de 29.11.1965, regulando a aplicação da correção monetária nos contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo. Finalmente, o Decreto-lei n. 19, de 20.8.1966, tornou obrigatória, em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a adoção da cláusula de correção monetária, de acordo com os índices oficiais fixados pelo Conselho Nacional de Economia. Podemos concluir, desde logo, que, atualmente, a estipulação da cláusula de correção monetária é obrigatória em todas as operações ativas (contratos de mútuo) e nas operações passivas (aplicação de poupança em letras imobiliárias, cadernetas de poupança e contas vinculadas do FGTS) dos Agentes do Sistema Financeiro da Habitação.

O Sistema utiliza, para as suas operações, moeda reajustável de acordo com a variação do poder aquisitivo. Para tanto, foi instituída moeda contábil, denominada Unidade Padrão de Capital (UPC). O valor inicial da UPC foi fixado, para fevereiro de 1964, em Cr$ 10,00, sofrendo reajuste no início de cada trimestre, de acordo com a variação do valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTNs). Por isso, o valor das operações financeiras é fixado obrigatoriamente em UPC e assegura-se, assim, o retorno dos recursos aplicados sempre com correção monetária.

5. Está expresso no art. 9.º da Lei n. 4.380, de 21.9.1964, que as aplicações de recursos do Sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes. Dentro deste objetivo eminentemente social dos financiamentos do Sistema, os mutuários contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de mútuo, consoante determina o art. 14 da Lei n. 4.380. O seguro compreensivo da Apólice de Seguro Habitacional dá cobertura aos riscos de morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e seguro de crédito, protegendo, de forma inequívoca, o mutuário, sua família e seus dependentes. E o Fundo para Pagamento de Prestações no caso de perda de renda por desemprego e invalidez temporária (FIEL), instituído pelo BNH, tem por objetivo garantir ao adquirente de unidade residencial, dentro do Sistema Financeiro da Habitação, o pagamento, mediante empréstimo especial, das prestações por ele devidas e não pagas, durante certo lapso de tempo, por efeito de desemprego ou invalidez temporária.

6. Para a consecução, ainda, do objetivo social, o art. 61 da Lei n. 4.380 permite a celebração de contratos por instrumento particular, atribuindo-se o caráter de escritura pública. A maioria das cláusulas são padronizadas pelo BNH, órgão disciplinador, orientador e normativo do Sistema Financeiro da Habitação.

7. Na aquisição de casa própria, com financiamento do Sistema, o adquirente paga o imposto estadual, incidente sobre transmissão de bens imóveis, com redução de 50%. A alíquota é de 1% do valor da alienação, nos termos do Ato Complementar n. 27, art. 8.º, n. I.

8. Para a captação de recursos financeiros necessários ao Sistema, o legislador teve em mira a transformação de créditos constituídos especialmente sobre bens imóveis (créditos hipotecários, geralmente) em títulos de crédito, que pudessem circular e competir no mercado de capitais. O objetivo foi alcançado com a criação da letra imobiliária, emitida por sociedade de crédito imobiliário ou pelo BNH, com as características constantes do art. 45 da Lei n. 4.380. As associações de poupança e empréstimo, instituídas pelo Decreto-lei n. 70, de 1966, passaram a captar recursos mediante depósitos em caderneta de poupança. Hoje, temos o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, integrado pelas Caixas Econômicas, Associações de poupança e empréstimo e sociedade de crédito imobiliário, para as quais são canalizados os recursos da poupança popular, com rendimento de correção monetária e juros. Para assegurar a integridade das poupanças do público contra o risco de insolvência, fundo especial, instituído pela RC n. 3/67 do BNH, dá cobertura aos depósitos cujo valor não exceda a 1.000 UPCs. No caso das letras imobiliárias a garantia é total.

9. A cédula hipotecária, representativa do crédito com garantia hipotecária, oriundo de operação de financiamento do Sistema, recebeu disciplina legal através do Decreto-lei n. 70, de ..... 21.11.1966. Graças à sua instituição, o BNH estruturou autêntico mercado de hipotecas, alimentado pela compra e venda de créditos hipotecários gerados nas operações do Sistema. O novo título de crédito, causal, só poderá circular uma vez averbada a sua emissão à margem da inscrição da hipoteca, em garantia do financiamento para aquisição da casa própria. E a circulação se opera mediante simples endosso, sempre em preto, de um crédito lastreado em garantia real, hipoteca.

10. Para acelerar a cobrança dos créditos hipotecários vinculados ao SFH, o Decreto-lei n. 70, de 1966, arts. 31 a 38, instituiu a execução extrajudicial por intermédio do Agente Fiduciário, sempre uma instituição financeira ligada ao SFH. Configurado o inadimplemento do mutuário, após a sua constituição em mora, processa-se a excussão do imóvel dado em garantia hipotecária do financiamento, com o seu praceamento, através do público leilão. Não se trata de instituto novo no Direito Positivo. O Código Comercial estabelece, no art. 279, que o credor pignoratício pode alienar a coisa dada em garantia, mediante consentimento escrito do devedor. Idêntica norma encontramos no Código Civil, art. 774, n. III, e Lei de Falências, art. 120, § 2.º. O Decreto-lei n. 58, de 1937, permite, no seu art. 14, ao oficial do Registro de Imóveis promover o cancelamento da averbação do contrato de compromisso de venda e compra, se ocorrer inadimplemento do compromissário comprador. Também nas incorporações imobiliárias para alienação de edificações compostas de unidades autônomas, o art. 63 da Lei n. 4.591, de 1964, autoriza a Comissão de Representantes a promover a alienação, em público leilão, dos direitos do adquirente que deixar de contribuir com as suas cotas no custeio da construção.

Nas operações de financiamento do Sistema, para aquisição ou construção de casa própria, consta cláusula padronizada autorizando o titular do crédito hipotecário a promover a excussão da garantia hipotecária pela via judicial ou pela extrajudicial, com a designação do Agente Fiduciário, que deverá recair no BNH ou instituição financeira integrante do Sistema.

11. Vários procedimentos judiciais foram intentados por mutuários, que sofreram execução extrajudicial, argüindo a inconstitucionalidade do processo de

execução previsto no Decreto-lei n. 70, de 1966, por suposta ofensa do disposto no art. 153, § 4.º, da Lei Maior.

Não lograram êxito. O Poder Judiciário, em reiterados julgados, proclamou a sua constitucionalidade, sob fundamento de que as disposições do Decreto-lei n. 70, de 1966, não excluem a possibilidade do executado pleitear, perante o Poder Judiciário, a prestação jurisdicional, em caso de lesão de direito, por inobservância dos preceitos que regulam o processamento da execução extrajudicial.

12. No Curso de Especialização de Direito Constitucional, realizado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no segundo semestre de 1975, foi levado a debate público o tema da constitucionalidade da execução extrajudicial. A conclusão dos estudiosos, como não podia deixar de ser, sustentou a constitucionalidade, sem qualquer discrepância.

13. Processo célere de execução judicial dos créditos hipotecários vinculados ao Sistema foi instituído pela Lei n. 5.741, de 1.12.1971.

14. Nos dois processos de execução especial, judicial ou extrajudicial, a configuração do inadimplemento do mutuário está condicionada à constituição do devedor em mora, depois de esgotada a possibilidade de purgação.

15. Destaque especial merece o FGTS, instituído pela Lei n. 5.107, de 1966. O Fundo, constituído pelo conjunto dos valores das contas vinculadas (contas-optantes e contas-empresas) e pela conta geral, é gerido pelo BNH.

A sua natureza jurídica foi estudada, em profundidade, pelo IV Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, realizado nesta capital em setembro de 1972, merecendo ser reproduzidas as conclusões seguintes: "A finalidade dos depósitos creditados aos empregados sob o regime do FGTS é de assegurar a compensação do tempo de serviço prestado a uma ou mais empresas, podendo, em certas circunstâncias, atender a necessidades assistenciais relevantes.

"Os depósitos em favor dos empregados sujeitos ao regime do FGTS, devidos pelos respectivos empregadores, constituem créditos legais decorrentes da execução do contrato de trabalho.

"A originalidade e a relevância do FGTS recomendam o estudo, em nível internacional e comparativo, de seus fundamentos e conseqüências, como medida pioneira para plena garantia do sistema de compensação do tempo de serviço do empregado".

O Fundo destina-se a garantir a indenização trabalhista, para os empregados optantes e não optantes.

Os recursos do Fundo são aplicados na execução dos diversos programas institucionalizados pelo BNH, com correção monetária e juros, sempre com garantia real e rentabilidade superior ao do custo do dinheiro, possibilitando, assim, o crédito de correção e juros nas contas vinculadas.

No caso de extinção do contrato de trabalho, por aposentadoria ou morte do empregado, transformam-se os valores depositados em pecúlio, protegendo o assalariado e seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social. Tenho ciência de que tramita no Senado, projeto de lei, de iniciativa parlamentar, estabelecendo que na falta de dependentes, o pecúlio reverterá em benefício dos herdeiros, obedecida a ordem sucessória, estabelecida pelo Código Civil.

Na vigência do contrato de trabalho, só excepcionalmente o empregado pode efetuar saques na conta vinculada, ou seja, por motivo de doença grave ou para aquisição de casa própria.

Rescindindo o contrato de trabalho, pelo empregador, sem justa causa, abre-se ao empregado a oportunidade de saque dos valores depositados. Nesse caso, o empregador pagará diretamente ao empregado uma indenização correspondente a 10% do valor dos depósitos, com correção e juros capitalizados, relativos ao período de trabalho na empresa. Quando por culpa recíproca ou força maior, reconhecidos pela Justiça do Trabalho, somente o valor correspondente a 5%. Ocorrendo justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, fará jus aos depósitos feitos, mas perderá a favor do Fundo, a correção monetária e os juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que foi despedido.

Não desconheço as preocupações contra a exagerada mobilidade da mão-de-obra dos trabalhadores, que alguns atribuem a opção pelo FGTS. Assim não entendo, eis que essa mobilidade sempre existiu, antes e depois do Fundo, mesmo porque o regime de estabilidade, em realidade, nunca foi impeditivo. Somente um número ínfimo de trabalhadores alcançava ou alcança a estabilidade. Sistematicamente eram, por diversos artifícios, demitidos às vésperas de alcançá-la.

Como advogado, creio que o ideal seria conciliar o regime de estabilidade com o FGTS neutralizando em parte o livre arbítrio do empregador. Sei que não é fácil, mas não impossível. É um desafio a reconhecida criatividade dos nossos juristas.

16. Estímulos fiscais no imposto de renda são concedidos tanto aos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação como aos investidores em letras imobiliárias e cadernetas de poupança.

Ainda recentemente, o Decreto-lei n. 1.358, de 12.11.1974, instituiu um benefício fiscal para as pessoas físicas mutuárias do SFH representado por um crédito equivalente a 10% do total do pagamento das prestações pagas, correspondentes ao ano-base, não podendo, esse crédito, exceder a quantia de .... Cr$ 3.000,00, nem ser inferior a .... Cr$ 240,00. Pelo Decreto-lei n. 1.431, de 5.12.1975, o percentual foi elevado para 12%, elevando o teto para .... Cr$ 3.960,00 e o piso para Cr$ 480,00.

Esse benefício fiscal, de elevado alcance social, veio beneficiar principalmente os mutuários dos planos populares de habitação, representando às vezes o valor de até cinco prestações.

Antes, o benefício fiscal consistia na faculdade do mutuário descontar 20% do valor total das prestações pagas no ano-base, do rendimento bruto para efeito do pagamento do imposto de renda. Como se verifica, beneficiava única e exclusivamente os mutuários de maior posse, contribuintes do imposto de renda.

17. Em linhas gerais, procurei recordar os aspectos jurídicos do Sistema Habitacional que nos pareceu mais relevantes. Nem seria possível enumerá-los, em sua totalidade, no espaço reduzido do tempo.

Entretanto, nesta oportunidade e finalizando, chamo a atenção dos cultores do Direito que sempre procuraram atender os desafios das necessidades sociais que emergem, principalmente no campo habitacional, em decorrência do crescimento ciclópico dos centros urbanos. Vivemos um violento processo de urbanização, que se traduz nos seguintes dados: Em 1940, 2/3 da população brasileira viviam na zona rural; hoje, 57% já se localizam na zona urbana; e, estudos em projeção, admitem que em 1980 teremos uma verdadeira inversão, com 2/3 da população na área urbana. Essa situação está criando sérias dificuldades na execução do plano habi-

tacional, principalmente nos grandes centros, em face da especulação imobiliária que provoca, inviabilizando principalmente os planos populares de habitação.

Estudos valiosos têm partido desta Casa, que honra a nossa tradição jurídica.

Uma nova disciplina legal do uso do solo, dentro do fim social do direito de propriedade, é fundamental para a execução da política habitacional nos centros urbanos.

É o apelo que formulo aos colegas em geral e aos cultos associados desta Casa em particular.

JURISPRUDÊNCIA

auto

CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA

Registro — Eficácia contra terceiros — Nulidade do registro de qualquer título posterior — Aplicação dos arts. 3.º e 35 do Decreto-lei n. 167, de 1967.

Registrada a cédula rural, tem ela eficácia contra terceiros e compete ao Oficial do Registro de Imóveis negar registro a qualquer título posterior, "considerando-se nulo o ato que infringir este dispositivo".

Recurso extraordinário n. 84.528 — PR — 2ª Turma — Recorrente: Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central — Recorrido: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 17 de agosto de 1976 — THOMPSON FLORES, pres. — CORDEIRO GUERRA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Cordeiro Guerra: A recorrente era credora de terceiros por cédula rural hipotecária, inscrita no cartório competente. O recorrido, em data posterior, tornou-se credor do mesmo devedor, mediante cédula rural pignoratícia e hipotecária, que logrou inscrever no mesmo cartório, apesar da inscrição anterior em favor da recorrente.

Não pago, o Banco promoveu a cobrança de seu crédito contra o devedor. Opôs-se a recorrente à pretensão do banco mediante embargos de terceiro, que foram rejeitados pela sentença, e pelo acórdão de fls., pelos seguintes fundamentos: "Falece razão à autora apelante. Como credora dos executados, apresentou seus embargos de terceiro possuidor, arrimada em cédula rural hipotecária, inscrita no cartório competente, anteriormente à cédula rural pignoratícia e hipotecária emitida em favor do banco embargado. Mas este, como autarquia interestadual, tem seus créditos equiparados aos da Fazenda Pública, segundo os termos do art. 3.º do Decreto-lei n. 474, de 1969. Essa condição é suficiente para aplicação dos preceitos do Decreto-lei n. 960, de 1938. De conseqüência o portador de direitos como se apresenta a autora apelante, não tem ação de embargos de terceiro, eis que haveria de estar categorizado, em concomitância, com domínio e posse dos bens penhorados, art. 42 do decreto-lei supra referido.

Dentro da perspectiva do processo, não pode haver o reconhecimento prioritário do título da autora apelante. Os embargos opostos só poderiam ser denegados, como o foram pela sentença, certo não haver condição para prevalência do título ajuizado pela inicial, no caso dos autos. Disse, com toda franqueza, o réu que, se inteirado estivesse desses comprometimentos, não faria a sua transação, diante da rigidez de seu regulamento funcional. A decisão apontou a responsabilidade pela dualidade das inscrições dos devedores, sujeitos às sanções do art. 21, parágrafo único, do decreto-lei. Mas, não completou a apreciação, deixando de mencionar o maior responsável, o oficial do Registro. Diante do aspecto, caberia se indagar da razão de existir um cartório assim, cuja escrituração não pode inspirar qualquer confiança, quanto mais fé, em face do art. 35 do falado Decreto-lei n. 167. Diante do exposto, é denegada a apelação, devendo prosseguir a ação executiva proposta pelo embargado, ora apelado. Outrossim, seja extraída cópia deste acórdão, com remessa à douta Corregedoria Geral da Justiça, para apuração

da responsabilidade do titular do Ofício em referência".

Ficou vencido o ilustre Des. Luiz Perrotti, com o seguinte voto: "Lamento discordar da douta e digna maioria. O art. 69 do Decreto-lei n. 167, de 14.2.1967 não deixa dúvida alguma: os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante.

"De acordo com a certidão de fls., a cédula rural da Cooperativa Agrícola de Cotia (embargante apelante) fora inscrita em .... 30.8.1968. A do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (embargado apelado) em 20.12.1968. Esta, sendo posterior, não poderia ter sido inscrita, face à proibição contida no art. 35 daquele decreto-lei.

"Essa infração, cometida pelo oficial do Registro de Imóveis, só traz uma conseqüência: a nulidade da inscrição posterior que, conseqüentemente, de nada serve.

"Decidir-se favoravelmente ao apelado, seria justamente dar validade ao ato ineficaz.

"Esta mesma E. Câmara, através do acórdão n. 3.926, de 6.11.1972, já teve oportunidade de sustar execução, reconhecendo a prioridade estabelecida no mencionado art. 69.

"Por outro lado, não me parece invocável o Decreto-lei n. 960, de 1938, porquanto nenhum executivo fiscal foi promovido.

"Os embargos interpostos objetivam cancelar a penhora feita em uma executiva que se fundamentara no art. 41 do Decreto-lei n. 167, de 1967.

"Não se pode, pois, "data venia", agora, nos embargos, transformar aquela ação em executivo fiscal.

"Nem seria concebível uma ação executiva comum com efeitos de executivo fiscal.

"Se o embargado apelado podia propor executivo fiscal e não o fez, tal problemática não cabe dentro dos limites dos embargos.

"Estes impugnaram o ato praticado — penhora em executivo comum — e não o que se podia fazer.

"Daí o provimento que se dava ao recurso, sem prejuízo da remessa de cópias à E. Corregedoria."

Houve embargos, rejeitados por maioria, pelo acórdão de fls., que salienta: Pelo que se nota, os votos convergem no sentido de que efetivamente, como autarquia estadual, o crédito da embargada é equiparado aos da Fazenda Pública, e, portanto, privilegiado, por força do art. 3.° do Decreto-lei n. 474, de 1969. A divergência consiste em que a cédula emitida em favor do embargado não pode produzir efeito, porque nula, uma vez que fora inscrita com infração do art. 35 do Decreto-lei n. 167.

"Há de prevalecer, porém, o acórdão embargado, o que efetivamente importa é a natureza do crédito e a qualidade da parte, como se referiu a douta Procuradoria-Geral da Justiça. A eventual nulidade da cédula não atingiria o crédito em si. A dívida persistiria. O privilégio reside nesta, e não, propriamente no instrumento ou título que a representa, ou seja, na sua forma", fls.

Houve recurso extraordinário, indeferido pelo despacho de fls.

Dei provimento ao agravo para melhor exame.

Arrazoaram as partes e a Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Miguel Frauzino Pereira, assim opina: "1. Circunscreveu-se a decisão recorrida a afirmar que o crédito de agência financeira estadual é equiparado ao da Fazenda Pública e, portanto, tem privilégio sobre cédula pignoratícia e hipotecária, por força do art. 3.° do Decreto-lei n. 474, de 1969, nestes termos: "Para efeito de aplicação das normas do Decreto-lei n. 960, de 17.12.1938, entendem-se, também, por dívida ativa os créditos da União Federal, Distrito Federal, Estados e Municípios, ou de suas agências financeiras, decorrentes de contratos ou operações de financiamentos, ou de sub-rogação de garantia, hipoteca, fiança ou aval".

"2. A irresignação da recorrente arrima-se nas letras "a" e "d", para alegar divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos arts. 2.° do Decreto-lei n. 960, de 1938, 201 e 204 do Código Tributário Nacional (inscrição da dívida ativa tributária); 184 do Código Tributário Nacional combinado com o art. 69 do Decreto-lei n. 167, de 1967 (impenhorabilidade dos bens de penhor ou hipoteca constituídos por cédula de crédito rural); 35 do Decreto-lei n. 167, de 1967 (recusa de inscrição de ônus quando exista registro anterior prioritário); 145, n. V, e 146, parágrafo único, do CC e 229 do Decreto n. 4.857, de 1939 (nulidade de ato jurídico); 203 e 262 do mesmo decreto (prioridade no registro de títulos).

"3. A divergência seria com julgado do Pretório Excelso, de que se transcreve apenas a ementa, sem indicar, pelo menos, o número do respectivo recurso. As argüições dizem respeito ora à matéria de fato ora a questões que não foram ventiladas no acórdão impugnado, o qual se limitou a aplicar as normas do Decreto-lei n. 960, de 1938, em cumprimento ao art. 3.° do Decreto-lei n. 474, de 1969.

"4. Na forma das súmulas ns. 279, 282, 291 e 356, opinamos não seja conhecido o recurso."

É o relatório.

VOTO

O Min. Cordeiro Guerra (relator): Dúvida não há de que a recorrente era credora por cédula rural hipotecária inscrita prioritariamente no Cartório competente e de que o banco recorrido não tinha crédito anterior, de qualquer natureza, contra o devedor da recorrente.

Inscrita a cédula rural, tem ela eficácia contra terceiros — art. 3.º do Decreto-lei n. 167, de 14.2.1967, e que compete ao oficial do Registro negar registro a qualquer título posterior, "considerando-se nulo o ato que infringir este dispositivo" — art. 35 do Decreto-lei n. 167, de 1967.

Em conseqüência, dispõe o art. 69 do mesmo decreto-lei: "Os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou terceiro, empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão".

Mais ainda, não é possível constituir-se validamente outro direito real sobre bem gravado com cédula de crédito rural inscrita, sem anuência expressa do credor. É o que dispõe o art. 59 do Decreto-lei n. 167, de 1967: "A venda dos bens apenhados ou hipotecados pela cédula de crédito rural depende de prévia anuência do credor".

Tenho, assim, por nula a garantia dada ao banco, por dois motivos, primeiro, porque não poderia ter sido constituída validamente sem a prévia anuência da recorrente, e em segundo lugar, porque inscrita ilegal e serodiamente.

O ato nulo não pode gerar direitos, de modo a afastar os direitos do credor preexistente, que tem a proteção constitucional do direito adquirido.

Admitiu o acórdão, que sendo o banco uma autarquia, aplica-se-lhe o art. 3.º do Decreto-lei n. 474, de 19.2.1969, que dispõe: "Para efeito de aplicação das normas do Decreto-lei n. 960, de 17.12.1938, entendem-se, também, por dívida ativa os créditos da União, Estados ou municípios, ou de suas agências financeiras, decorrentes de contratos ou operações de financiamentos ou de sub-rogação de garantia, hipoteca, fiança ou aval".

Admito, sem sombra de dúvida, que os créditos do banco sejam privilegiados, quando decorrentes de contratos, ou operações de financiamentos válidos, isto é, contratados ou constituídos de conformidade com a lei, e não "contra legem", como na espécie dos autos.

O banco não executa, por tributos ou contribuições parafiscais, age, na espécie, como pessoa jurídica de direito privado, que pretende haver um crédito nulo porque constituído em fraude à lei.

Argumentou o acórdão que a dívida é privilegiada, mesmo sem a garantia do título. Não acolho tal entendimento, pois, nesse caso, não haveria necessidade de cercar-se o banco em suas relações com os particulares, das cautelas necessárias à garantia de seus créditos. Bastaria outorgar o crédito, sem garantia alguma.

Invoca a recorrente o art. 184 do Código Tributário Nacional que, na parte final, exclui da execução fiscal os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Não vou tão longe, porém, o privilégio que não respeita nem mesmo o direito adquirido e o do crédito fiscal e o das contribuições parafiscais, arts. 1.º e 2.º do Decreto-lei n. 960, de 17.12.1938, que se estende às autarquias, arts. 3.º do Decreto-lei n. 474, de .... 19.2.1969, porém, no que diz respeito aos contratos de financiamento, só vige o privilégio desde que válidos os atos jurídicos, isto é, os constituídos de acordo com a lei.

Inobservantes dos preceitos legais, nulos são os contratos e garantias, instituídos em favor da autarquia, que não pode invocar o seu privilégio legal, para colorir a sua negligência, em detrimento dos direitos adquiridos dos particulares, constituídos legalmente, e inscritos no registro público para conhecimento de todos, inclusive das autarquias.

Poderia ser privilegiado o crédito de uma fiança sem outorga uxória, de um aval falso, de uma hipoteca de bem alheio?

Por esses motivos, conheço do recurso, e lhe dou provimento para julgar procedentes os embargos opostos pela recorrente com os efeitos decorrentes, condenado o embargado nas custas e honorários de 20% sobre o valor da causa.

VOTO

O Min. Thompson Flores: Assim relatou a espécie o eminente Min. Cordeiro Guerra, relator: (lê).

S. Exa. proveu o recurso com o seguinte voto: (lê).

Pedi vista para melhor meditar sobre o tema, e conferir os termos nos quais provia o recurso o eminente Relator. E, tendo feito, devolvo os autos para que prossiga o julgamento.

2. Como o eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Faço-o julgando procedentes os embargos, nos termos do pedido.

No mais, nada tenho a acrescentar ao voto do eminente Relator, cujos fundamentos adoto, considerando-os acertados e em perfeita harmonia com os preceitos legais invocados e subsídios de convencimento trazidos aos autos.

É o meu voto.

(Pediu vista o Min. Moreira Alves).

VOTO

O Min. Moreira Alves: Para conhecer e dar provimento ao presente recurso, basta-me a consideração que se segue.

Trata-se de ação executiva baseada no art. 41 do Decreto-lei n. 167, de 14.2.1967, e não de executivo fiscal. Se o recorrido, ao invés de haver proposto a ação executiva a que alude aquele dispositivo legal — e que lhe dá uma vantagem especial, que é a prevista no § 1.º ("Penhorados os bens constitutivos da garantia real, assistirá ao credor o direito de promover, a qualquer tempo, contestada ou não a ação, a venda daqueles bens, observado o disposto nos arts. 704 e 705 do CPC, podendo ainda levantar desde logo, mediante caução idônea, o produto líquido da venda, à conta e no limite de seu crédito, prosseguindo-se na ação") — tivesse proposto executivo fiscal, teria cabimento o exame da aplicação, ou não, à hipótese do disposto no art. 42 do Decreto-lei n. 960, de 1938. Essa norma, porém, diz respeito, exclusivamente, ao processo executivo fiscal, não podendo ser aplicada a outro processo de execução, também de natureza especial, que é o previsto nos arts. 41 e segs. do Decreto-lei n. 167, de 1967, e que foi o de que lançou mão o recorrente. Escolhida uma das duas vias processuais possíveis, e escolha que se faz depois de ponderar-se sobre as vantagens e desvantagens de cada uma delas, aplicam-se, ao exeqüente, as normas da via escolhida, pois, se assim não fosse, estar-se-ia criando, em favor deste, uma terceira via processual, constituída apenas das vantagens das duas que a legislação coloca à sua escolha.

Assim sendo, no caso "sub iudice", o acórdão recorrido, ao rejeitar os embargos para manter a penhora, violou o disposto no art. 69 do Decreto-lei n. 167, de 1967.

ACÓRDÃO RECORRIDO

Embargos infringentes n. 14/74 — Embargante: Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central — Embargado: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes ao acórdão n. 6.803, de n. 14/74, em que é embargante a Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central e embargado o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE.

A Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central apresentou embargos de terceiro possuidor arrimada em cédula rural hipotecária, emitida a seu favor, anteriormente à cédula rural pignoratícia e hipotecária, emitida em favor do banco embargado, com o qual este fundamentou ação executiva contra Yoschimi Yukimaru e Matsuji Yukimaru e sua mulher.

Ambas as cédulas foram emitidas com base no Decreto-lei n. 167, de 14.2.1967. A Cooperativa fundamenta os embargos no art. 69 dessa lei, segundo o qual "os bens de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante". O banco, porém, invoca sua qualidade de autarquia estadual, cujos créditos são equiparados aos da Fazenda Pública, e, por isso, privilegiados.

Em decisão de primeiro grau os embargos de terceiro foram julgados improcedentes. A E. 4.ª Câmara Cível por maioria de votos houve por bem confirmar aquela decisão, negando provimento à apelação interposta pela embargante, adotando, como razões de

decidir que, efetivamente, como autarquia, os créditos do banco são privilegiados, preferindo, em conseqüência, ao da embargante.

O douto voto divergente, porém, dava provimento ao apelo, sob o fundamento de que a cédula emitida em favor do Banco não poderia ter sido inscrita, já que, anteriormente, a emitida em favor da Cooperativa já estava inscrita, face à proibição do art. 35 do Decreto-lei n. 167, o que a fulmina de nulidade. Aduz ainda que não parece invocável o Decreto-lei n. 960, de 1938, porquanto nenhum executivo fiscal fora promovido.

Pelo que se nota, os votos convergem no sentido de que efetivamente, como autarquia estadual, o crédito da embargada é equiparado aos da Fazenda Pública, e, portanto, privilegiado, por força do art. 3.º do Decreto-lei n. 474, de 1969. A divergência consiste em que a cédula emitida em favor do embargado, não pode produzir efeito, porque nula, uma vez que fora inscrita com infração do art. 35 do Decreto-lei n. 167.

Há de prevalecer, porém, o acórdão embargado. O que efetivamente importa é a natureza do crédito e a qualidade da parte, como se referiu a douta Procuradoria-Geral da Justiça. A eventual nulidade da cédula, não atingiria o crédito, em si. A dívida persistiria. O privilégio reside nesta, e não, propriamente no instrumento ou título que a representa, ou seja, na sua forma.

A questão quanto ao rito escolhido pelo Banco, para a cobrança, é, no caso irrelevante; podendo o mais, ou seja, o executivo fiscal, preferiu o menos, ou seja, o rito executivo comum.

Isto posto: Acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, rejeitar os embargos. Custas como de lei.

Curitiba, 19 de setembro de 1974 — HENRIQUE DORFMUND, pres. — WILSON REBACK, relator — Florêncio Guimarães, vencido, recebia os embargos na forma do voto do Des. Luiz Perrotti — Participaram do julgamento os Des. Oliveira Sobrinho, Heráclito Gomes, Vátel Pereira, Lima Lopes, Costa Pinto e Sílvio Romero.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Apelação cível n. 896/72 — Castro — Apelante: Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central — Apelado: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE (TJPR).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 896/72, de Castro, em que é apelante Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central e apelado Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE: Acorda a 4.ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação, por maioria de votos, remetendo cópia desta decisão à Corregedoria Geral da Justiça.

Falece razão à autora apelante. Como credora dos executados, apresentou seus embargos de terceiro possuidor, arrimada em cédula rural hipotecária, inscrita no Cartório competente, anteriormente à cédula rural pignoratícia e hipotecária emitida em favor do Banco embargado. Mas este, como autarquia interestadual, tem seus créditos equiparados aos da Fazenda Pública, segundo os termos do art. 3.º do Decreto-lei n. 474, de 1969. Essa condição é suficiente para aplicação dos preceitos do Decreto-lei n. 960/38. De conseqüência o portador de direitos como se apresenta a autora apelante, não tem ação de embargos de terceiro, eis que haveria de estar categorizado, em concomitância, com domínio e posse dos bens penhorados, art. 42 do decreto-lei supra referido.

Dentro da perspectiva do processo, não pode haver o reconhecimento prioritário do título da autora apelante. Os embargos opostos só poderiam ser denegados, como o foram pela sentença, certo não haver condição para prevalência do título ajuizado pela inicial, no caso dos autos. Disse, com toda franqueza o réu que, se inteirado estivesse desse comprometimento, não faria a sua transação, diante da rigidez de seu regulamento funcional. A decisão apontou a responsabilidade pela dualidade das inscrições aos devedores, sujeitos às sanções do art. 21, parágrafo único do Decreto-lei. Mas, não completou a apreciação, deixando de mencionar o maior responsável, o oficial do Registro. Diante do

aspecto, caberia se indagar da razão de existir um cartório assim, cuja escrituração não pode inspirar qualquer confiança, quanto mais fé, em face do art. 35, do falado Decreto-lei n. 167. Diante do exposto, é denegada a apelação, devendo prosseguir a ação executiva proposta pelo embargado, ora apelado. Outrossim, seja extraída cópia deste acórdão, com remessa à douta Corregedoria Geral da Justiça, para apuração da responsabilidade do titular do Ofício em referência.

Curitiba, 5 de dezembro de 1973 — MARÇAL JUSTEN, pres. e relator — ARAN MACHADO — LUIZ JOSÉ PERROTTI, vencido, com declaração de voto em separado.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Processo de dúvida — Em que se fundamenta.

DOAÇÃO

Reserva de usufruto — Inexistência de liberalidade onerosa.

DOAÇÃO

Liberalidade sem encargo — Mera reserva de usufruto a favor do doador — Aceitação decorrente do simples silêncio do donatário.

DOAÇÃO

Doador — Morte ocorrida antes de qualquer manifestação do donatário — Fato que não determina a rejeição do título na instância administrativa.

O processo de dúvida fundamenta-se num dissenso relativamente à necessidade de determinada providência, exigida pelo serventuário para a prática do ato.

A doação com reserva de usufruto não é onerosa, mas pura e simples.

Se a doação não se marcou por qualquer encargo, havendo mera reserva de usufruto em favor do doador, a aceitação pode decorrer do simples silêncio, suficiente para caracterizar anuência presumida do donatário.

A morte do doador, ocorrida antes de qualquer manifestação do donatário, não determina a rejeição do título na instância administrativa em que ocorre o processo da dúvida.

Apelação cível n. 257.077 — Cerqueira César — Apelantes: Abdo Caim Zedan e outros — Apelada: Escrivã interina do 1º Cartório de Notas e Ofício de Justiça (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 258.077, da comarca de Cerqueira César, em que figuram como apelantes Abdo Caim Zedan e outros e apelada a Escrivã interina do 1.º Cartório de Notas e Ofício da comarca de Cerqueira César: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

1. O caso, ao contrário do que se ponderou a fls., é de dúvida.

Realmente, como já acentuou este Conselho, o processo de dúvida fundamenta-se num dissenso relativamente à necessidade de determinada providência, exigida pelo serventuário para a prática do ato.

Ora, na hipótese, malgrado não se tenha conferido à suscitação o procedimento previsto nos arts. 198, 199 e 200 da Lei dos Registros Públicos, é inegável que, por via da petição de fls., a serventuária quis se opor ao registro, por entender que ao título faltava um requisito essencial.

Configura-se, nessas condições, perfeitamente, a dúvida, a reclamar decisão que ordene ou negue o registro.

Pouco importa que a matéria tenha sido rotulada, na inicial, de simples consulta, pois não será o nome que irá marcar a natureza do procedimento, e sim a substância ou o conteúdo do requerimento formulado pela Escrivã.

O recurso também não se prejudica pela irregularidade do processo administrativo, pois, no julgamento do apelo, o exame dos requisitos de validade e legalidade dos títulos deve ser feito amplamente, uma vez que o conhecimento das razões da apelação é total, compreendendo toda a matéria posta em discussão e que, eventualmente, se invoque como obstáculo ao ato pretendido.

Conhecem, assim, do reclamo.

2. Superada essa questão preliminar, no mérito, não vêem como negar provimento à apelação.

Com efeito, mostra Washington de Barros Monteiro, lastreado em mais de uma dezena de decisões de nossos tribunais superiores, que a doação com reserva de usufruto não é onerosa, mas, pura e simples (cf. "Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações", II/141).

Por sinal, como salientado a fls., este Conselho já deixou assentado, em mais de uma oportunidade, que, "não obstante a reserva do usufruto pelos doadores e a imposição das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade", é pura a doação (cf. RT 480/108). Essa a orientação que prevaleceu, por igual, na apelação n. 251.603, recentemente julgada neste Conselho.

É, exatamente, o caso dos autos, pois a leitura da escritura de fls. mostra que a doação não se marcou por qualquer encargo, havendo mera reserva de usufruto em favor do doador.

A aceitação, assim, poderia decorrer do simples silêncio, suficiente para caracterizar anuência presumida do donatário.

Por outro lado, em face dos termos da certidão de fls., não é possível infirmar o valor da presunção.

A certidão lavrada pelo Tabelião interino do Cartório do Registro Civil de Santa Bárbara do Rio Pardo, onde o ato foi praticado, tem fé pública e não pode ser destruída pela simples afirmação, contida na petição de fls., que não se fez acompanhar de qualquer prova.

Igualmente, não se pode pretender, como quer a digna Curadoria, que a morte do doador, ocorrida antes de qualquer manifestação do donatário, determine a rejeição do título na instância administrativa em que corre o processo da dúvida.

A matéria, no campo doutrinário, não é pacífica, sendo suficiente mostrar que Clóvis Beviláqua citou várias opiniões, todas respeitáveis, em sentido contrário à sua própria ("Código Civil Comentado", nota ao art. 1.165).

João Luiz Alves, por exemplo, ensinava que, "morto o doador, sem revogar o seu ato, pode o donatário aceitar a doação, pela qual respondem os herdeiros daquele, por isso que a vontade do doador já estava manifestada e o contrato só dependia, como se vivo fosse o doador, da manifestação da vontade do donatário" ("Código Civil Anotado", ed. 1917, pág. 798).

Essa opinião se renova nas lições de Caio Mário da Silva Pereira ("Instituições de Direito Civil", vol. III/162), Arnoldo Wald ("Curso — Obrigações e Contrato", pág. 280).

Trata-se, pois, de matéria reservada à esfera jurisdicional, onde já corre litígio (fls.), devendo o título prevalecer perante a autoridade administrativa, até que o Poder Judiciário se manifeste.

Finalmente, a existência de domínio transcrito do doador está fora da dúvida, nenhuma contestação tendo havido, do serventuário, na suscitação.

A demanda proposta por um dos donatários, visando à anulação judicial do título (fls.), não tem efeito impeditivo do registro, não pode servir de empecilho a ele, pois, enquanto não alcançada a declaração da nulidade, a escritura de doação permanecerá eficaz.

3. Ante o exposto, dão provimento ao recurso, declarando improcedente a dúvida.

São Paulo, 4 de fevereiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

FIDEICOMISSO

Instituição com cláusula de inalienabilidade do bem fideicomitido — Admissibilidade de sub-rogação, subordinada à prévia anuência do fideicomissário.

O fiduciário pode requerer a sub-rogação do imóvel em outro, ainda que o fideicomisso tenha sido instituído com cláusula testamentária de inalienabilidade. É imprescindível, todavia, a anuência do fideicomissário, que poderá impugnar o pedido.

Embargos infringentes na apelação cível n. 1.097 — Rio de Janeiro — Embargante: Maria Dylara Moutinho Amado — Embargada: Marília Scholl Amado Marques (TJRJ).

RELATÓRIO

A apelada, única fiduciária do imóvel da R. Fonte da Saudade n. 141, requereu a sub-rogação do gravame, nas condições e pelos motivos aduzidos a fls. A Curadoria de Resíduos requereu a audiência da fideicomissária, por estar o imóvel gravado com a cláusula de inalienabilidade e se opôs, desde logo, ao pedido nas condições formuladas, ou seja, a venda do imóvel e o depósito do produto em caderneta de poupança, ao invés de se proceder à sub-rogação por outro imóvel ou por obrigações do Tesouro (fls.).

Feita a avaliação, o Dr. Juiz, desatendendo a promoção do Dr. Curador de Resíduos reiterada a fls., deferiu a sub-rogação, determinando a realização do leilão, conforme decisão de fls., de 18.4.1975.

Ingressou, então, no processo a fideicomissária pleiteando a reconsideração da decisão, pelos fundamentos deduzidos a fls., coincidentes, em essência, com os da impugnação do Dr. Curador de Resíduos, que, mais uma vez, se manifestou contrário à sub-rogação ante a não concordância da única fideicomissária (fls.).

Ouvida a fiduciária a fls., o Dr. Juiz "a quo" manteve pelo despacho fundamentado de fls., a decisão concessiva da sub-rogação nos termos do pedido.

Desse despacho de manutenção interpôs a fideicomissária agravo de instrumento (fls.), que foi recebido e processado como apelação pelo despacho de fls., contra-arrazoado o recurso a fls.

Pronunciou-se pelo provimento do recurso a ilustrada Curadoria de Resíduos pelos fundamentos argüidos a fls.; mas, nesta instância, o douto Dr. Procurador da Justiça, em seu parecer de fls., opinando pela rejeição das duas preliminares suscitadas pela apelada em suas contra-razões da intempestividade da apelação e de falta de qualidade da apelante para estar em juízo, todavia, suscita a terceira preliminar de se não conhecer do recurso por haver a parte interposto agravo de instrumento e só depois, com a petição de fls., é que requereu fosse o mesmo processado como apelação, contrariando o princípio da invariabilidade do recurso adotado pelo novo Código de Processo Civil; e, no mérito, manifesta-se pelo não provimento do apelo, pelos mesmos fundamentos expostos no seu parecer de fls., oferecido no mandado de segurança n. 26, julgado prejudicado, conforme acórdão a fls., em apenso.

Ao Des. Revisor.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 1975.
RUBEM RODRIGUES SILVA

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls., da lavra do eminente Des. Rubem Rodrigues Silva.

A 5.ª Câmara Cível, por maioria de votos, deu provimento ao apelo a fim de denegar a sub-rogação pretendida.

Ficou vencido o admirável Des. Cavalcante de Gusmão que sustenta não ser possível admitir, de forma absoluta, a imprescindibilidade da concordância do fideicomissário para que o fiduciário venda o imóvel sob fideicomisso; que a sub-rogação há de ser aceita mesmo contra a vontade do fideicomissário, se daí não resulta dilapidação de patrimônio e a solução é indispensável à cômoda e econômica utilização do bem pelo fiduciário, que tem a propriedade, embora restrita e resolúvel.

Conclui o Des. Cavalcante de Gusmão dizendo: "jamais desaparece o gravame que protege o imóvel ou seu correspondente em numerário. A sub-rogação é, precisamente, processo de substituição de bens inalienáveis

e gravados (Decreto-lei n. 6.777, de 6.8.1944, art. 1.º)".

Com fulcro no voto vencido, a fiduciária interpôs embargos infringentes do julgado, oferecendo a erudita peça de fls., em que traz à colação ensinamentos de Orlando Gomes e de Roberto de Ruggiero.

Argumenta a embargante que a assertiva do acórdão de que a sub-rogação do vínculo somente é admissível em princípio com a concordância do fideicomissário, não encontra apoio em qualquer dispositivo legal nem em princípios gerais de direito.

Pleiteia o acolhimento do voto vencido para ser restabelecida a sentença de primeiro grau.

A embargada deixou fluir "in albis" o prazo para impugnação dos embargos.

A Curadoria de Resíduos opinou pela rejeição dos embargos.

O Dr. Antônio dos Santos Neto, Procurador da Justiça, em fundamentado parecer, manifestou-se sobre a matéria com o brilho costumeiro, sendo sua abalizada opinião no sentido do improvimento dos embargos.

É o relatório, que submeto à consideração do douto Des. Revisor.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1976.

ABEYLARD GOMES, relator.

ACÓRDÃO

Vistos e examinados estes autos de embargos infringentes na apelação cível n. 1.097, em que é embargante Maria Dylara Moutinho Amado, e embargada Marília Scholl Amado Marques, assistida de seu marido: Acordam, à unanimidade, os Juízes que integram o 2.º Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em rejeitar os embargos para manter o acórdão embargado, que denegou a sub-rogação pretendida.

Assim decidem, incorporando a este o relatório de fls., para servir-lhe de parte expositiva.

Já dizia Pacifici-Mazzoni que o fideicomisso constitui germe sempre fecundo de litígios e discórdias.

Temos neste processo uma prova da justeza dessa afirmativa, pois é séria a divergência existente entre tia e sobrinha, a fiduciária e a fideicomissária.

Preceitua o art. 1.733 do CC: "Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários por meio de fideicomisso, impondo a um deles, o gravado ou fiduciário, a obrigação de por sua morte, a certo tempo ou sob condição, transmitir a outro, que se qualifica de fideicomissário, a herança ou legado".

Até que se opere a substituição (quando "dies fideicomissi venit"), o fiduciário é proprietário sob condição resolutiva e o fideicomissário o é sob condição suspensiva.

É mister frisar de logo o seguinte: o fiduciário, que recebe e guarda a herança, e o fideicomissário, que a terá depois, são herdeiros inconfundíveis da mesma herança.

Na lição de Washington de Barros Monteiro, o fideicomissário recebe os bens fideicomitidos não do fiduciário, mas do próprio fideicomitente, tanto assim que o fideicomissário não é responsável pelos débitos do fiduciário.

O eminente advogado da embargante cita em contrário a abalizada opinião de Roberto de Ruggiero, mas preferimos ficar com a prata da casa.

No momento da abertura da sucessão vai ao fiduciário direito subjetivo atual, em dia; ao fideicomissário o direito eventual ou "Wartrecht".

Não é expectativa de direito mas direito eventual.

Com a abertura da sucessão, impossível revogar a disposição testamentária que estabeleceu o fideicomisso ou infirmá-la ou torná-la ineficaz.

Acresce que o fideicomissário (art. 1.734, parágrafo único, do CC) tem o direito de exigir que o fiduciário preste caução de restituição dos bens gravados.

Pode não se dar a entrega dos bens ao fideicomissário, no caso de sua morte preceder à do fiduciário, caso em que neste se consolidará a propriedade dos bens fideicomitidos.

Entretanto, como ensina Pontes de Miranda, que é como o vinho: quanto mais velho melhor, um direito para existir não depende de se lhe seguirem ou não as conseqüências.

"Ex vi" do disposto no art. 1.734 do CC, a propriedade do fiduciário é restrita e resolúvel.

Isso não quer dizer que ele não possa alienar; na ausência da cláusula de inalienabilidade, torna-se possível a alienação, mas a ela adere a condição resolutiva e operando-se a substituição, o domínio transfere-se ao fideicomissário, esteja em poder de quem quer que seja o bem fideicomitido, do gravado ou de terceiro.

Ninguém pode transferir mais direito do que tem.

Na linguagem da vetusta parêmia jurídica: "resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis".

Resolvido o direito do que dá, resolve-se o direito do que recebe.

Quando o testador insere cláusula de inalienabilidade, impõe o vínculo precisamente para assegurar a transferência ao fideicomissário.

O fiduciário tem a obrigação de conservar para depois restituir.

Como adverte Pothier, citado por Washington de Barros Monteiro, "a própria palavra etimologicamente significa que a substituição compreende ordem explícita do fideicomitente ao fiduciário: "fidei tua committo", quer dizer, confio em tua lealdade, entrego à tua boa fé. De fato, repousa o fideicomisso na confiança, na fidúcia, que o testador deposita no fiduciário, a quem entrega os bens, com obrigação de transmiti-los ao fideicomissário". ("Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões", pág. 220).

Alguns tribunais têm decidido que havendo cláusula de inalienabilidade, não se admite nem mesmo a sub-rogação de vínculo, mas essa jurisprudência está superadíssima.

Nada impede a sub-rogação dos bens fideicomitidos para outros bens, de acordo com o Decreto-lei n. 6.777, de 8.8.1944.

Obviamente, a sub-rogação fica subordinada à prévia anuência do fideicomissário, como diz incisivamente o acórdão embargado, da lavra do douto e admirável Des. Rubem Rodrigues Silva: "A sub-rogação do vínculo no fideicomisso, sem a aquiescência do fideicomissário, constituiria uma incongruência jurídica, porque, ao final, a inalienabilidade instituída para maior garantia do fideicomissário, perderia essa finalidade, convertendo-se, ao contrário, em benefício exclusivo do fiduciário. Com efeito, não havendo a proibição de alienar, vendido o bem pelo fiduciário, sobrevindo a substituição, o bem passa ao fideicomissário, pois o fiduciário tem a propriedade restrita e resolúvel (CC art. 1.734). Como ensina Clóvis, "in verbis": "Assim, se o gravado alienar ou hipotecar o imóvel, que recebeu em fideicomisso, o direito do adquirente, ou do credor hipotecário extingue-se, eis que se abre a substituição" ("Comentários ao art. 1.734 do Código Civil").

"Ao contrário, instituído o fideicomisso com a cláusula de inalienabilidade, admitida a sub-rogação do vínculo, não se extinguirá o direito do arrematante, escudado numa decisão judicial. Assim, a inalienabilidade, ao invés de maior garantia em favor do fideicomissário, passa a ser-lhe prejudicial, pois, operada a sub-rogação judicial, não terá ele a restituição do bem praceado ou leiloado".

Note-se ainda que o pedido de sub-rogação não observou as exigências legais.

O fulcro do pedido é o Decreto-lei n. 6.777, que reza desenganadamente no art. 1.º: "Na sub-rogação de imóveis gravados ou inalienáveis, estes serão sempre substituídos por outros imóveis ou apólices da dívida pública".

"Se o interessado deseja alienar o imóvel vinculado para inverter o produto em outros bens, de propriedade de terceiros, proceder-se-á a estimativa daqueles e desses; verificadas a equivalência e a vantagem, o juiz autorizará a operação, exigindo apenas como providência acautelatória, simultaneidade das transações" (Washington de Barros Monteiro).

Mais adiante, acrescenta o mestre: "Inadmissível, assim, a venda do bem vinculado para futura aplicação do produto. Para deferir-se o pedido, torna-se preciso sejam indicados desde logo os bens para os quais se transferirão os vínculos".

Para a 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara, "a indicação do bem que se pretende adquirir é essencial ao pedido de sub-rogação. Ao juiz incumbe ajuizar da necessidade e conveniência da substituição dos bens onerados, e isso só será possível mediante a indicação pela parte interessada do bem que substituirá o gravado a fim de perquirir as vantagens decorrentes da substituição".

Nas mesmas águas navega Sérgio S. Fadel, jovem e douto processualista, em seus comentários ao art. 1.112 do CPC: "Necessário assim que da petição inicial da sub-rogação conste a indicação precisa dos bens que se pretende alienar e dos que se quer adquirir; a inicial será instruída com os títulos e o juiz "ad cautelam", deverá mandar avaliar os bens, diligenciando e fiscalizando para que o preço da venda seja aplicado na aquisição do bem pretendido".

Verdade é que no sistema do atual diploma processual, quando o Código não estabelece procedimento especial, regem a jurisdição voluntária as disposições do capítulo I, Título II (arts. 1.103 e segs.).

E o art. 1.109, que se aplica também aos casos de sub-rogação, repete o Código Civil português: "O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 dias; não é porém obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna".

O princípio da eqüidade prepondera nesse tipo de procedimento.

Mesmo sem se apegar ao texto legal, o juiz deve proferir a decisão mais condizente com a natureza do caso.

Nestes autos não ficou provada a necessidade da venda do imóvel da Fonte da Saudade.

A fiduciária, ora embargante, quer vender a casa em que mora, verdadeira mansão em

bairro valorizadíssimo, para depositar o produto da venda em caderneta de poupança da COPEG ou na Caixa Econômica Federal e "opportuno tempore" proceder ao seu levantamento para aquisição de um apartamento em Copacabana, que não diz qual é nem sequer procurou ainda.

A fideicomissária, ora embargada, tinha fortes e fundadas razões para impugnar o pedido, como o fez.

A verdade jurídica está, inquestionavelmente, com o acórdão embargado.

Em face do exposto, rejeitam os embargos, com a devida vênia do eminente prolator do voto vencido, o Des. Cavalcante de Gusmão, um dos magistrados que honram e engrandecem este Tribunal.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 1976 — ITABAIANA DE OLIVEIRA, pres. — ABEYLARD GOMES, relator.

LOTEAMENTO

Lote — Área que veio a ser diminuída pela imobiliária — Obrigação de averbar no Registro de Imóveis — Ação procedente.

A empresa imobiliária que diminui área de lote, já constante de Registro de Imóveis, está obrigada a averbar essa diminuição.

Apelação n. 47.196 — Campinas — Apelante: Jardim Atibaia Ltda. — Apelados: Alcides Della Negra e sua mulher (2º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 47.196, da comarca de Campinas, em que é apelante Jardim Atibaia Ltda., sendo apelados Alcides Della Negra e sua mulher: Acordam, em 6.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso, modificada a conclusão da sentença.

Ação ordinária proposta com cominação de preceito a fim de que a ré, Imobiliária loteadora, promova averbação da diminuição de área de lote do qual veio o autor varão a tornar-se proprietário.

A sentença, proferida a fls., com relatório ora adotado, houve por bem dar por sua procedência, fixando prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação de fazer sob pena de multa de Cr$ 100,00 por dia de retardo, bem assim condenando a vencida em custas e honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apela a sucumbente (fls.), em síntese, procurando negar sua responsabilidade pela ausência de averbação, visto como requerera junto à Municipalidade de Campinas as alterações das áreas dos diversos lotes, não lhe cabendo mais providência alguma.

Respondido e preparado o apelo.

É o relatório.

Os autores da ação, ora apelados, adquiriram direitos de Geraldo Della Negra (fls.), mencionando-se, no título definitivo, do negócio, a área de 300 m² quando, originariamente, tinha o imóvel 518 m² como decorre da inscrição do loteamento.

A imobiliária alienante promoveu o que lhe competia no sentido de restringir a área objetivada na aludida escritura, em favor dos autores, junto à Prefeitura Municipal, não tendo, contudo, procedido analogamente em relação ao Cartório do Registro Imobiliário.

Aí se concentra o ponto focal da controvérsia. Responder-se a quem toca a obrigação de promover retificação do loteamento, por forma a permitir oportuna transcrição do contrato aquisitivo em prol dos demandantes, ora recorridos.

A modificabilidade dos lotes não comprometidos por negociações é permitida pelo diploma regulamentador do Decreto-lei n. 58, de 1937, tendo o escrivão do Registro de Imóveis, ouvido, por determinação do Juiz, a fls., sugerido averbação para constar que os lotes componentes da Quadra E, na qual se localiza o terreno objetivado na inicial, têm menor área.

Ainda assim, contudo, subsiste a indagação crucial. Sua resposta é, escorreitamente, fornecida pela sentença. Inegavelmente, cabe à Imobiliária tal obrigação, que não se esgota pelo simples acertamento administrativo diligenciado perante o órgão municipal adequa-

do. Para que as sucessões de domínio se façam lícitas, o que só ocorre uma vez registrado o título aquisitivo, é de mister regularizar a situação do loteamento junto ao Cartório do Registro, obrigação, inequivocamente, da alienante, responsável pelo próprio loteamento.

Assim, bem equacionada a pendência na decisão impugnada. A multa foi fixada em quantia inferior à pedida, que é de Cr$ 500,00. Caso, pois, de procedência parcial. O pedido sugere prazo que a sentença deu.

Ante o exposto, negam provimento ao apelo, corrigindo o dispositivo sentencial para dê procedência em parte da ação. Custas pela vencida.

Participou do julgamento o Juiz Álvaro Lazzarini.

São Paulo, 7 de outubro de 1976 — NOVAES DE ANDRADE, pres. com voto — NEY ALMADA, relator.

COMPRA E VENDA

Imóvel rural — Infringência da fração mínima de parcelamento — Propriedade que, no seu todo, já possui área inferior ao módulo — Impossibilidade do registro da escritura — Aplicação do art. 65 da Lei n. 4.504, de 1964.

O Conselho Superior da Magistratura de São Paulo tem orientação no sentido de que o art. 65 da Lei n. 4.504, de 1964, é de ordem pública. Tem por fim evitar a proliferação de minifúndios antieconômicos, impedindo a divisão de gleba rural em quinhões de área menor que a prevista para o módulo, ainda que para cessar o condomínio entre co-proprietários.

Apelação cível n. 258.595 — Laranjal Paulista — Apelante: Francisco Rugolo — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 258.595, da comarca de Laranjal Paulista, em que é apelante Francisco Rugolo e apelado o Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento, pagas as custas "ex lege".

1. O tema em discussão se resume na compra de parte de terreno rural, com infringência da fração mínima de parcelamento prevista no Estatuto da Terra. Já o imóvel, no seu todo, possui área inferior a do módulo. As terras medem, na sua integralidade 3,63 ha e, naquela região a fração mínima é de 4,8 ha. O apelante adquiriu metade dos 3,63 ha e entende que isto é possível pelo fato da área global permanecer indivisa, não ocorrendo desmembramento ou divisão. A Procuradoria-Geral da Justiça concorda com esse entendimento, desacolhido na sentença.

2. De fato, não é possível o registro. O Conselho Superior da Magistratura tem orientação recente, no sentido de que "o art. 65 da Lei n. 4.504, de 1964, é de ordem pública. Tem por fim evitar a proliferação de minifúndios antieconômicos impedindo a divisão de gleba rural em quinhões de área menor que a prevista para o módulo, ainda que para cessar o condomínio entre co-proprietários. A orientação foi firmada, pelo STF, no julgamento do recurso extraordinário n. 78.048, não havendo por que ignorá-la, na espécie". No mesmo aresto, com respeito ao direito adquirido, ficou assentado que "depois da Lei n. 4.504, de 1964, o direito do condômino à divisão, assim como o direito do proprietário ao fracionamento, sofrem a restrição do respeito ao módulo rural" (cf. apelação cível n. 256.054 de Salto, julgado em 8.11.1976).

A cláusula de que "a parte ideal de metade do imóvel continuará em comum dentro do todo" (fls.), expressando mera intenção de não dividir, é irrelevante. A indivisibilidade tem, no caso, substrato legal, e não convencional, de sorte que dita cláusula não acresce um grão de pó no mundo das coisas sensíveis, e é como se não estivesse escrita.

O que importa é a essência do negócio em que a divisão geodésica, proibida, pode decorrer da simples transcrição do título, gerando domínio localizado.

Neste passo, a escritura é, pelo menos, equívoca, pois descreve um terreno com 3,63 ha identificado pelas benfeitorias que o destacam no todo, dentro de um perímetro que se fecha com a área total de 4,8 ha, cadastrado no INCRA; e enfatiza a venda de metade certa de dito imóvel.

Não houve transmissão de parte ideal para estabelecimento de condomínio, mas de parte certa, e isso configura violação do Estatuto da Terra, porque, a partir da transcrição do título, cada um dos proprietários passará a ter o seu domínio restrito à área certa e determinada, inferior ao módulo, ainda que aparentemente se comportem como se fossem condôminos num imóvel indiviso.

Esse o real obstáculo ao pretendido registro.

São Paulo, 11 de fevereiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO

Título expedido em execução — Descabimento de dúvida fundada no fato de não haver sido citado para a ação o proprietário do imóvel.

Ao Oficial não é lícito criar dúvidas sobre matéria que tenha sido objeto do julgado, mesmo que se trate da capacidade do interessado.

Apelação cível n. 1.810 — Rio de Janeiro — Apelante: Letra S/A Crédito Imobiliário — Apelado: Oficial do 10º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).

RELATÓRIO

Trata-se de dúvida levantada pelo Oficial do 10.º Ofício de Registro de Imóveis ao lhe ser apresentada, para registro, a carta de adjudicação de fls., extraída dos autos da ação executiva proposta por Letra S/A Crédito Imobiliário contra Mosses Samuel e sua mulher, referente ao apto. n. 309 da R. Silva Teles, n. 37, e respectiva fração ideal do terreno.

Entendeu o Sr. Oficial que o título não poderia ser registrado não só por não ter sido, na respectiva ação executiva, citado o interveniente hipotecante (sic), já que o terreno é de propriedade do casal Antônio Nogueira, que deveria ser parte na referida execução, como também por ser o executado mero promitente cessionário na compra da fração do terreno, sendo necessário, portanto, a efetivação das promessas de cessão ajustadas, com o pagamento de imposto de transmissão respectivo.

O Dr. Juiz, em longa e fundamentada sentença, deu razão ao Sr. Oficial, ao julgar procedente a dúvida. Entendeu a sentença que ocorreu irregularidade na execução, da qual se extraiu a carta de adjudicação impugnada, uma vez que o hipotecante (sic) não foi nem ao menos cientificado para a ação. Como também seriam necessários os registros dos títulos anteriores, vez que se trata de mero promissário cessionário, tendo, assim, de se acatar os dois princípios registrais (sic) — o da legalidade do título e o da continuidade do registro.

Inconformada, apela a firma interessada, com as razões de fls., em as quais procura rebater os fundamentos da sentença recorrida.

A Procuradoria-Geral da Justiça ofereceu o parecer de fls., no sentido de ser desprovida a apelação.

Assim vistos, passo os autos ao Des. Revisor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.810, em que é apelante Letra S/A Crédito Imobiliário, sendo apelado Oficial do 10.º Ofício de Registro Geral de Imóveis: Acordam os Juízes que integram a 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente a dúvida e determinar o registro na forma pedida.

Assim decidem, integrado neste o relatório de fls., pelas razões seguintes: Segundo o art. 764 do CC, o terceiro que presta garantia real por dívida alheia, nada deve e apenas oferece a coisa de sua propriedade para garantir a dívida de outro, restringindo o vínculo obrigacional em razão da coisa. Pelo

que apenas o bem vinculado responde pela obrigação, o seu proprietário não, pois que a dívida não é sua, nem por ela tomou outra responsabilidade, senão a de garanti-la por determinado bem. É, portanto, uma obrigação ligada tão-somente à coisa e não ao proprietário da coisa.

No parecer da Curadoria, se entende que não cabe ao Juízo da Vara de Registros Públicos entrar no mérito da ação executiva (na qual não foi chamado o proprietário, terceiro da coisa hipotecária), impugnando atos ali praticados em defesa desse terceiro que deu a coisa em garantia da dívida dos executados. Ao terceiro, diz, é que caberia fazer a defesa no momento adequado e se não o fez, sanadas ficam em quaisquer irregularidades.

Realmente, como mostra Serpa Lopes, ao oficial não é lícito criar dúvidas sobre matéria que tenha sido objeto do julgado, mesmo que se trate da capacidade do interessado.

O que pode é apreciar as formalidades extrínsecas do mandado judicial, para constatar-lhe a autenticidade, bem como apurar se existe algum direito constante do registro que impeça a execução da sentença judicial, a menos que esse conflito tenha constituído um dos fundamentos da sentença executada (v. "Tratado dos Registros Públicos", 2.ª ed., pág. 357).

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1976 — MOACYR REBELLO HORTA, pres. e relator.

VÍNCULO

Incomunicabilidade e fideicomisso — Cláusula de testamento — Inexistência de inalienabilidade — Ação improcedente.

A inalienabilidade depende de lei ou de cláusula expressa e não está implícita no fideicomisso.

Apelação cível n. 252.539 — Espírito Santo do Pinhal — Apelantes: L.A.C.L. e José Luiz Baldassari Leite — Apelados: Os mesmos (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 252.539, da comarca de Espírito Santo do Pinhal, em que são apelantes e reciprocamente apelados L. A. C. L., menor representado por sua mãe, Noêmia Corsi Leite e José Luiz Baldassari Leite: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial ao apelo do autor e negar ao do réu.

Pretendeu o apelante, o menor L. A., obter, na presente ação declaratória, o reconhecimento de que duas disposições similares dos testamentos com que faleceram seus avós paternos envolviam a inalienabilidade dos bens deixados, com a justificativa do receio de que o réu apelante, seu pai, viesse a vender ditos bens.

Dito réu impugnou o cabimento e o mérito da demanda.

Foram chamados, à lide, os demais filhos do mesmo réu, um dos quais, revel e citado editalmente, teve curador, que ratificou a inicial (fls.).

E surgiu, logo, sentença, que afastou a preliminar, mas repeliu, no mérito, a ação (fls.).

Daí os apelos, o do autor, para colimar a reforma, integral ou parcial, do julgado, e, o do réu, para pedir o aumento da verba advocatícia.

Mas só o daquele merecia guarida parcial.

Realmente, a sentença bem demonstrou, com base na precisa lição de Chiovenda, que a declaratória era cabível, para o fim pretendido (fls.).

Entretanto, não podia ter acolhida.

Já falecidos os testadores (fls.), tinham as disposições testamentárias cogitadas na demanda que ser interpretadas, sem o auxílio pessoal deles.

As disposições (fls.) eram similares e, pelas mesmas, os testadores gravaram os bens deixados ao réu apelante somente com a cláusula de incomunicabilidade, embora claramente estabelecessem o fideicomisso de ditos bens, a benefício dos netos.

Contudo, a simples existência de dito fideicomisso não significava a inalienabilidade de tais bens, como já assentou o STF (RT 395/405).

É que, como bem salienta Carlos Maximiliano, "a inalienabilidade depende de lei ou de cláusula expressa" ("Direito das Sucessões", 2.ª ed., vol. II/177, n. 695), e não está implícita no fideicomisso, pois a Câmara repeliu a norma que, a esse respeito, pretendera inserir Clóvis Beviláqua (ob. cit., vol. III/116, n. 1.263).

Nem há que argumentar que, a se admitir isso, poderia o réu apelante fazer desaparecer os bens que os testadores pretenderam deixar aos netos, vendendo-os, como teme o autor apelante.

É que ditos testadores deixaram claro, com o só estabelecimento da incomunicabilidade, que é menos que a inalienabilidade, que apenas não confiavam na nora, porque certamente já estava se desavindo com o marido, como depois aconteceu, tanto que se desquitaram.

Mas tinham confiança no filho e, por isso, não o impediram de dispor dos bens deixados.

E era essa vontade, bastante clara, que devia prevalecer, mercê da regra posta no art. 1.666 do CC.

Acertou, portanto, a sentença ao repelir a ação.

Entretanto, lugar não havia para fixar "honorária" ao curador da lide, porque já prevista na lei de custas, e porque sua atuação decorria de um múnus público, inerente aos profissionais da advocacia (RT 312/398).

Mas não era caso de aumentar a verba dada ao advogado do réu, porque já fixada na percentagem máxima prevista na lei processual civil, e porque, não tendo impugnado o valor dado à causa, só à sua culpa pode atribuir a limitação.

De se negar, assim, provimento ao apelo do réu, e de se dá-lo, em parte, ao do autor apenas para a exclusão da "honorária" especial do curador da lide.

São Paulo, 1 de outubro de 1976 — COELHO DE PAULA, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Oliveira Andrade e Lothário Octaviano.

REGISTRO

Escritura — Falta de melhores informações quanto à localização do imóvel transmitido — Confusão e dúvidas que gerariam se fosse registrado o título — Dúvida procedente.

Não se registra escritura que se ressente de informações precisas quanto à localização da área transmitida e se do seu registro gerar confusão e dúvida ao invés da almejada segurança no cadastro imobiliário.

Apelação cível n. 257.298 — Capital — Apelante: Dulce Farias Lowe — Apelado: Oficial do 11º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 257.298, da comarca de São Paulo, em que é apelante Dulce Farias Lowe e apelado o Oficial do 11.º Registro de Imóveis: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

O título do apelante não foi admitido a registro, basicamente porque um dos pontos de referência do perímetro, a R. Mariano da Costa, não está averbado no Registro de Imóveis e, para isso, seria insuficiente o documento de fls., que acusa a existência dessa via pública, fazendo esquina com a R. Visconde de Porto Seguro, mas não a localiza relativamente à gleba do transmitente. Além disso, ao redor desse cruzamento haveria, em nome de terceiros, uma série de outras transmissões, de origem diversa, exigindo que primeiro se localize, com exatidão, a área do transmitente.

Da certidão de fls., decorre haver Antônio Nascimento Oliveira adquirido, em 1930, pela transcrição n. 2.599, da 4.ª Circunscrição, uma área de 48.400 m², cujo perímetro atravessava a estrada do Cupecê, ou Aracaçu, hoje R. Visconde de Porto Seguro, não havendo,

no título, referência a que acompanhasse, em qualquer ponto, o alinhamento dessa via.

Pelo croqui da apelante (fls.), a R. Mariano da Costa, que foi oficializada em 1955 (fls.), corta a área retromencionada, a partir do alinhamento da R. Visconde de Porto Seguro, dividindo-a em duas.

A averbação dessa via pública, a ser feita "ex officio", reclama certidão de sua perfeita localização, não bastando a informação de que ela faz esquina com a R. Visconde de Porto Seguro. Observou, com acerto, o serventuário da 4.ª Circunscrição (fls.): Nada autoriza, até agora, a ilação de que o imóvel do transmitente passasse a fazer frente, também, para a R. Mariano da Costa. Se faz, ainda não se tem certeza legal de que essa nova rua tenha cortado dito imóvel, ou o margeado apenas.

Certo é que a 11.ª Circunscrição tem por existente a R. Mariano da Costa, pois informa que, ao redor da esquina dela com a R. Visconde de Porto Seguro, as áreas imobiliárias pertencem a outras pessoas, que não o alienante, filiadas a outra origem (fls.).

Só este último fato, assim oficialmente informado, basta a impedir a entrada do título da apelante, que iria conflitar com outros, de terceiros, frente ao Indicador Real da Circunscrição, gerando incertezas e inseguranças no Registro Público, coisa que está necessariamente fora e em conflito com a finalidade precípua do instituto (Lei n. 6.015, de 1973, art. 1.º).

O registro aqui pretendido depende, pois, de melhores informes da localização da área transmitida, e de prévia anulação de outro, ou outros, tendo por objeto a mesma área, resultantes de transmissões eventualmente "a non domino", para que não surja o conflito de títulos, com acavalamento de áreas, que inquietaria o domínio e posse dos atuais detentores das transcrições precedentes e geraria confusão e dúvida, ao invés da almejada segurança no cadastro imobiliário.

Nessas condições, confirmam a sentença.

São Paulo, 11 de fevereiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

PRENOTAÇÃO

Conceito e efeitos — Inexistência de caducidade pelo decurso do tempo, no regime anterior à Lei n. 6.015, de 1973.

A propriedade considera-se adquirida na data da apresentação do título a registro, ainda que entre a prenotação e o registro haja decorrido algum tempo.

Embargos infringentes n. 510 — Rio de Janeiro — Embargante: Léo Rabello — Embargado: Múcio Aurélio Batista Parreiras (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de feito cível n. 510 (embargos), da Capital, entre as partes acima indicadas: Acordam os Juízes que compõem o 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, rejeitar os embargos.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1976 — AMARO MARTINS DE ALMEIDA, pres. — ROQUE BATISTA, relator.

VOTO DO RELATOR

Assim começa a sentença de primeira instância: "Em 20.12.1973, Manoel Gonzales Alonso e sua mulher prometeram vender a Múcio Aurélio Batista Parreiras o imóvel situado à R. Haddock Lobo n. 375, casa XI, tendo a escritura sido prenotada no 11.º Ofício de Imóveis e retirada para atender exigências. A prenotação foi em 31.1.1974, sob o n. 309.986, Livro 1-M, fls. 271.

"Em 16.8.1974, os mesmos Manoel Gonzales Alonso e sua mulher prometeram vender o mesmo imóvel a Leo Rabello, tendo a escritura sido prenotada no 11.º Ofício, em 2.9.1974, sob o n. 306.656, Livro I-N, fls. 117-V. Diante disto e a requerimento de Múcio Aurélio, o Dr. Oficial do 11.º Ofício de Imóveis levantou a dúvida de fls., para que se decida qual prenotação deverá prevalecer. O requerente Múcio Aurélio obteve a escritura definitiva de compra e venda, como está a fls.".

A título de curiosidade é bom que fique esclarecido ter a primeira escritura, de dezembro de 1973, sido lavrada com pacto de

melhor comprador, que se expirou a 19.3.1974, conforme consta da escritura, não tendo o promitente vendedor exercido a faculdade contratual e legal de vender o imóvel a terceiro mediante oferta melhor. Por outro lado, a segunda escritura de promessa de compra e venda, feita ao embargante, lavrada em agosto de 1974, contém cláusula de retrato, cujo prazo venceu-se em 16.2.1975, antes da sentença apelada.

Pretende o embargante ter a primeira prenotação ficado caduca, visto que entre o prazo da apresentação e o do atendimento da exigência decorreram mais de sete meses, sendo o prazo de 30 dias, como dispõe hoje a Lei n. 6.015, que entrou em vigor a 1.º de janeiro do corrente ano e já constava também do art. 221 do Decreto-lei n. 4.857, em vigor à data dos fatos jurídicos narrados nos autos.

A fundamentação do embargante é, sem dúvida, brilhante, e a controvérsia, embora possa ser resumida em poucas palavras, não enseja solução fácil e que convença a gregos e troianos.

Entende o eminente autor do voto vencido que, à míngua de regras claras e inconfundíveis do legislador, como acontece hoje, a solução mais correta seria aplicar-se o citado art. 221 do Decreto-lei n. 4.857, onde a matéria mereceu tratamento, malgrado a sua defeituosa redação.

Dispõe aquele artigo: "Art. 221. Se a dúvida, dentro em 30 dias, for julgada improcedente, o número de ordem da prenotação será mantido; em caso contrário, desprezada esta, o título receberá o número correspondente à data em que foi de novo apresentado".

Decorre desse texto o respeitável entendimento do voto vencido, de que o apresentante tem 30 dias para suscitar a dúvida. Se esta for julgada improcedente, a prenotação fica mantida; no caso contrário, se a dúvida for havida como procedente, a prenotação caduca e o título receberá novo número. Neste caso, prevaleceria a apresentação do embargante, segundo apresentante.

Tenho para mim que o texto não autoriza tal interpretação e nem seria possível a adoção de uma interpretação rígida sem amparo em textos claros da lei. Neste caso, deve-se observar a disposição do art. 215, § 1.º, segundo o qual o oficial poderá exigir do apresentante "que ponha o documento em conformidade com a lei, concedendo-lhe, para isso, prazo razoável".

Em se tratando de exigência de pouca relevância, que não dizia respeito com a capacidade das partes ou vício de difícil reparação — divergência quanto a designação do imóvel — de pé ficou a prenotação primeira, visto que o Oficial não marcou ao apresentante embargado nenhum prazo para cumpri-la. Não tendo sido marcado prazo, como dispõe expressamente a lei, como admitir que caduque a prenotação no prazo de 30 dias? Impossível. Neste caso, o que tem importância é a precedência na apresentação, visto que defeito formal, sem expressão jurídica, não pode ter a propriedade de desconvalidar o próprio contrato firmado entre as partes, a tanto equivale tal reconhecimento.

Neste ponto não podemos desprezar o entendimento consagrado no acórdão do eminente Des. Rodrigues Silva, apoiado na autoridade de Caio Mário e de Clóvis Beviláqua. A prenotação é "o embrião da transcrição". Esta é a compreensão do art. 534 do CC, segundo o qual: "Art. 534. A transcrição datar-se-á do dia em que se apresentar o título ao oficial do registro e este o prenotar no protocolo".

Daí a lúcida interpretação de Caio Mário: "E a propriedade considera-se adquirida na data da apresentação do título a registro (art. 534), ainda que entre a prenotação no protocolo e o registro haja decorrido algum tempo". Sendo a transcrição o modo de aquisição da propriedade, o processo de aquisição se instaurou na data da apresentação do título, isto é, da prenotação. Trata-se de uma presunção "iuris tantum", que não foi desfeita, não só porque o título apresentado pelo embargado não continha vícios insanáveis, como porque foi satisfeita a pequena exigência relativa à designação do imóvel.

O levantamento da dúvida, ato da competência do oficial, quando o apresentante não concorda com a exigência, o que não é o caso, pois o apresentante se dispôs a corrigir o erro e o fez, somente foi feito face à apresentação de outro título muitos meses após a primeira apresentação. Neste caso, bastaria mesmo o cumprimento da exigência para que o processo de transcrição prosseguisse em sua segunda etapa e isto foi feito. Sendo assim, evidente a precedência do título do embargado que não continha vícios capazes de por si mesmos torná-lo ineficaz ou insuscetível de permitir se completasse a transcrição.

Como ministra Serpa Lopes: "A importância do protocolo se afere pela magnitude dos efeitos que produz, a partir do momento em que inaugura o ato no Registro de Imóveis.

"Essa importância vem até dos dizeres da lei, que o chama de chave do registro geral.

"Se a inscrição ou a transcrição representa o ato principal, a sua eficácia está até certo ponto dependente da prenotação no proto-

colo, pois a prioridade do registro depende da indicação trazida pelo protocolo.

"Exerce função precípua quanto a uma das finalidades do registro, que é, inegavelmente, ao lado da constituição de direitos ou de requisitos de disponibilidade e de publicidade, a de um modo de estabelecer a prioridade dos direitos que lhes são afetos" ("Tratado", vol. IV/316).

Em suma. Sem lei expressa fixando o prazo de validade da prenotação e sem marcação de prazo razoável, mas certo, pelo oficial, temos que continuou de pé a prioridade legal do título apresentado pelo embargado, hoje ratificado pela escritura definitiva de compra e venda recebida pelo embargado.

Há, pois, nítida diferença entre o procedimento de dúvida com julgamento pelo juiz com procedência e a simples exigência para atendimento de mera irregularidade de um título perfeito em substância. Na norma do art. 221, suporte do voto vencido, há um julgamento da dúvida, por sentença do juiz. É decisão de mérito. O título não reúne os requisitos legais à complementação do registro. Na espécie, cuida-se de singela irregularidade, verificável pelo próprio oficial. A procedência da dúvida reconhecida pela sentença determina, "ipso facto", não a caducidade, mas o cancelamento da prenotação. Na espécie em tela, cuida-se de singela irregularidade que não atinge o substrato do título, por isso, verificável pelo próprio serventuário. Inexistente em nosso Direito anterior a figura da caducidade da prenotação, impossível decretar-se a morte de um título apresentado a registro sete meses antes do outro, pelo só decurso do tempo. Enquanto não cancelada por ato do Juiz, subsiste a prenotação. Satisfeita a exigência, seus efeitos operam "ex nunc" da data da apresentação. Não pode ser diferente.

O voto é, assim, pela rejeição dos embargos.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Necessidade de outorga uxória — Nulidade do contrato feito à revelia da mulher do promitente vendedor.

Tanto para a promessa de venda de terreno loteado como a de terreno não loteado é necessária a outorga uxória, sob pena de nulidade.

Apelação n. 42.075 — Campinas — Apelantes: Francisco Assis Pereira e sua mulher — Apelada: Ana Zanotti Gomes (2º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 42.075, da comarca de Campinas, em que são apelantes Francisco Assis Pereira e sua mulher e apelada Ana Zanotti Gomes: Acordam, em 6.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. O reclamo não merece provimento, frente ao inegável acerto do decisório recorrido.

De efeito, a outorga uxória decorre, não só de exigência posta em realce pela doutrina, como também na jurisprudência.

A respeito é bem clara a lição de Orlando Gomes: "É expressa a exigência de outorga uxória na promessa de venda de terreno loteado. O promitente vendedor não pode celebrar o contrato preliminar sem o consentimento da mulher, caso seja, naturalmente casado. Em relação à promessa de venda de imóveis não loteados não há preceito legal que se refira à necessidade dessa outorga. Entende-se, contudo, que, pela mesma razão, não deve ser dispensada, contra o ponto-de-vista minoritário que não vê cabimento na exigência" ("Direitos Reais", 1958, Forense, n. 266, pág. 449).

No mesmo sentido: Sílvio Rodrigues ("Direito de Família", vol. VI/161-162), Arnoldo Wald ("Direito das Coisas", pág. 254), Caio Mário da Silva Pereira ("Instituições de Direito Civil", vol. IV/207, "Direitos Reais").

Veja-se que até mesmo para o simples traspasse do compromisso já se tem reclamado a outorga uxória, posta mesmo como condição para que a avença possa ser inscrita, conforme tem decidido o Conselho Superior da Magistratura do Estado (RT 470/121 e 452/106).

Quando muito, poder-se-ia opor apenas um reparo à sentença, afirmando, seguindo a diretriz traçada na decisão xerocopiada de

fls., que o caso seria de ineficácia do compromisso e não de nulidade.

Entretanto, também aqui a sentença adotou a solução acertada, pois em prol da nulidade, tem-se inclinado a jurisprudência, inclusive no Tribunal de Justiça do Estado (RT 428/267, 455/72 e 476/102).

2. Finalizando não se poderia acolher o recurso com o entendimento, pretendido pelo recorrente, no sentido de que a autora, pelo fato de haver recebido algumas prestações, teria anuído ao negócio.

Tal circunstância foi bem respondida pela sentença, e, realmente, não pode ela ter, no caso, maior significado, pois, como explicou a autora, em seu depoimento de fls., ela ignorava que tais recebimentos se referissem à compra e venda do imóvel pertencente ao casal.

Por outro lado, a informação emergente do depoimento pessoal da autora, é confirmada pelo teor do depoimento prestado pelo réu, que se vê a fls., pois, embora, segundo ele, a ré devesse saber do negócio, a verdade é que se consignou que a mulher não teria acompanhado todos os entendimentos que ele depoente manteve com Antônio Gomes, sendo certo que, linhas antes, afirmava o apelante que o vendedor lhe pedira que o negócio realizado não deveria chegar ao conhecimento de outras pessoas, adiantando que Antônio Gomes "assim agiu certamente para evitar que sua mulher (a autora) tomasse conhecimento do negócio realizado".

Evidente, em tais condições, que a autora, ora apelada, firmando os recibos estava longe de prestar consentimento válido ao negócio celebrado entre o apelante e seu marido.

3. Em tais condições, nega-se provimento ao recurso, para manter por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento o Juiz Garrigós Vinhaes, revisor.

São Paulo, 10 de junho de 1976 — NOVAES DE ANDRADE, pres. com voto — ANTÔNIO JOAQUIM, relator.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Escritura de compra e venda — Sustação de registro — Descabimento — Carência de ação.

Não é possível a sustação de registro de escritura revestida dos requisitos legais, salvo por ato do oficial do Cartório, nos casos previstos em lei.

Apelação cível n. 248.444 — Presidente Venceslau — Apelante: Geraldo Alves da Silva — Apelados: Alcides Deoclides Pereira e sua mulher e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 248.444, da comarca de Presidente Venceslau, em que é apelante Geraldo Alves da Silva, sendo apelados Alcides Deoclides Pereira e sua mulher e outros e José Biagio Seraceni e outros: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., como parte integrante deste, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento, ao recurso. Custas na forma da lei.

1. As preliminares invocadas pelo apelante não procedem.

Embora menor um dos autores e não tenha havido intervenção do Ministério Público no início do feito, houve manifestação do Dr. Curador de Incapazes na fase recursal, que nada reclamou, e da Procuradoria da Justiça, sendo que a omissão inicial nenhum prejuízo carreou ao incapaz.

De outro lado, cuidando-se de medida cautelar, preparatória de causa principal, cujo processamento é regulado nos arts. 800 e segs. do CPC, não há necessidade de audiência prévia de conciliação, nem do saneador, exigindo-se apenas audiência se houver provas orais a serem produzidas.

2. No mérito, razão assiste ao réu.

Os autores outorgaram procuração ao outro réu, advogado, para vender as partes ideais que tinham, em comum com terceiros, num imóvel rural.

Posteriormente, antes de verificada a venda pelo intermédio do procurador, compromissaram a venda de suas partes a outros, com anuência do condômino, mas, logo sobreveio

a escritura de compra e venda, outorgada pelo seu procurador, em nome deles autores, ao ora apelante.

Entendem os autores que existem irregularidades que viciam e acarretam a nulidade desse ato jurídico, com prejuízos irreparáveis, e pedem, através de medida cautelar preparatória da ação de nulidade a sustação da transcrição, uma vez que já se encontra protocolada a escritura no Cartório do Registro de Imóveis.

A medida, porém, não encontra apoio legal. Não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no capítulo II do Livro III do CPC, como também, não é prevista na Lei dos Registros Públicos, tanto na vigente como na revogada.

O que permite a atual Lei dos Registros Públicos é a averbação das "citações de ações reais ou pessoais, reipersecutórias, relativas a imóveis".

Inadmissível, portanto, a sustação da transcrição de escritura revestida dos requisitos legais, salvo por ato funcional do oficial do Registro, nos casos previstos na lei.

Como argutamente observou a douta Procuradoria da Justiça, "a sustação pode até ser a medida de que os interessados se valeram para, afastando a efetivação da transcrição relativa ao primeiro negócio, realizar tranqüilamente a do segundo, completado com outros compradores".

Em tais condições, dão provimento ao recurso, para julgar os autores carecedores da medida preparatória requerida, com inversão dos ônus da sucumbência.

São Paulo, 5 de maio de 1976 — AZEVEDO FRANCESCHINI, pres. com voto — OLIVEIRA ANDRADE, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Macedo Bittencourt.

REGISTRO

Duas escrituras — Vendas "ad corpus" — Perímetros que se enquadram nas disponibilidades dos alienantes — Questões que possam advir das discrepâncias notadas — Interesse apenas da jurisdição comum — Recurso provido.

Se os perímetros descritos nas escrituras apresentadas a registro cabem nas disponibilidades dos alienantes, face às transcrições anteriores, as questões que possam advir das discrepâncias notadas nas referências às áreas, são de interesse da jurisdição comum e não do Registro de Imóveis. Este se limitará a consignar nos assentos os perímetros alienados e descritos, acrescentando que aos mesmos as escrituras atribuíram a medida de tantos hectares.

Apelação cível n. 257.160 — Serra Negra — Apelantes: Francisco Paulo Spina e outro — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 257.160, da comarca de Serra Negra em que são apelantes Francisco Paulo Spina e Geraldo Ramalho Machado e apelado o Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento. Custas "ex lege".

O problema não está adequadamente enfocado.

Trata-se de vendas "ad corpus".

As duas escrituras, quer a de Francisco Paulo Spina (fls.), quer a de Geraldo Ramalho Machado e outros (autos apensos), têm por objeto imóveis certos e determinados, com linhas perimetrais minuciosamente descritas. Ambas são bastante claras na menção de que a venda é feita do "imóvel acima descrito" (escritura de Spina) ou da "faixa de terreno descrita e confrontada na cláusula anterior" (escritura de Geraldo).

Ante isso, a menção às áreas, ainda que contenha equívocos, se faz irrelevante porque: a) a aquisição de Spina, com área inferior ao módulo (seja ela de 5,86,85 ha ou de 7,08,25), se destina à anexação a imóvel vizinho, do comprador, e isso o serventuário suscitante da dúvida não contesta, cabendo-lhe, simplesmente, unificar as matrículas; b)

a aquisição de Geraldo e outros, com 16,21,40 ha, ou com 15,00,00, está dentro do módulo.

Como a escritura de Geraldo foi prenotada antes, tem prioridade no registro, isso para o caso, meramente hipotético, de conflitarem os dois títulos que a dúvida não sugere.

Cronologicamente, as escrituras são, ainda, inatacáveis, porque, quando se lavrou a primeira (fls.), a área remanescente satisfazia o módulo.

Como não se contesta que os perímetros descritos, numa e noutra escritura, caibam nas disponibilidades dos alienantes, face às transcrições anteriores, as questões, que possam advir das discrepâncias notadas nas referências às áreas, são de interesse da jurisdição comum, e não do Registro de Imóveis. Este, se limitará a consignar nos seus assentos os perímetros alienados e descritos acrescentando que aos mesmos as escrituras atribuíram a medida de tantos hectares.

Nessas condições, rejeitam a dúvida, para que os registros sejam feitos.

São Paulo, 31 de janeiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

CARTA DE ARREMATAÇÃO

Recusa ao registro pela existência de penhora por crédito tributário da Fazenda do Estado — Inadmissibilidade.

Nos casos de arrematação em hasta pública, os créditos tributários são sub-rogados no preço, e não no imóvel.

Agravo de instrumento n. 118/76 — Araucária — Agravante: Omar Camargo Filho — Agravada: Justiça Pública (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 118/76, de Araucária, em que é agravante Omar Camargo Filho e agravada a Justiça Pública: Acorda a 4.ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça, dar provimento parcial ao recurso, em consonância com o parecer do Dr. Procurador da Justiça.

O agravante arrematou bem imóvel, penhorado em ação executiva que ajuizou, como credor hipotecário, sendo expedido o respectivo auto. Levado a transcrição, o Oficial do Registro Imobiliário suscitou dúvida, sob o fundamento de recair sobre o mesmo imóvel processo de adjudicação em favor da União Federal, fls. Face o agravante haver satisfeito o crédito tributário em favor da Fazenda abolida, o gravame ficou sem efeito. Entretanto, em decorrência de penhora, por crédito tributário, através de ação por parte da Fazenda Estadual, o Dr. representante do Ministério Público impugnou a transcrição, acolhido esse parecer pelo Dr. Juiz. O recurso em apreciação se volve contra essa decisão, pleiteando sua reforma, com o fundamento de ser inexigível o depósito do tributo em referência, por não se verificar configurada a disposição do art. 130 do Código Tributário Nacional — Lei n. 5.172, de .... 25.10.1966. Ordenado e formalizado o agravo com alegações da parte adversária, nesta instância, o Dr. Procurador da Justiça ofereceu parecer em sentido favorável ao recorrente.

É o relatório.

Com efeito, a responsabilidade tributária, por parte dos sucessores, está prevista no Título II, Capítulo V, do Código Tributário Nacional. O exame dos elementos dos autos em cotejo com as disposições legais em menção, mostram a improcedência da impugnação enfocada, como bem demonstrou o Dr. Procurador da Justiça. É definitivo no processo que o tributo em questão não teve, como fato gerador, a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, taxas pela prestação de serviços ou contribuição de melhoria sobre o bem imóvel arrematado, não se configurando as condições da sub-rogação da carga tributária na pessoa do recorrente, arrematante do imóvel, como prevê o art. 130. Cumpre aduzir que o compromisso tributário incidiu sobre débito de firma, de pessoa jurídica, da qual é sócio o devedor hipotecário. Sem demasia avocar o parágrafo único do art. 130, que dispõe: "No caso de arrema-

tação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço". Isto significa a liberação do arrematante, certo que sub-rogação pelos tributos devidos se efetiva sobre o preço depositado. Assim sendo, base legal alguma há para a impugnação, dando-se provimento ao agravo nesse aspecto, devendo o Dr. Juiz apreciar a dúvida argüida, como entender de direito.

Curitiba, 1 de setembro de 1976 — MARÇAL JUSTEN, pres. e relator — ARAN MACHADO — RONALD ACCIOLY.

AVERBAÇÃO

Elenco taxativo — Aplicação do art. 246 da Lei n. 6.015, de 1973.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Averbação de ata de assembléia geral de condomínio destituindo síndico e nomeando outro — Inadmissibilidade — Dúvida procedente.

CONDOMÍNIO

Ata de assembléia geral — Averbação à margem de inscrição de incorporação do empreendimento — Inadmissibilidade — Cancelamento de ofício — Decisão confirmada.

É taxativo o elenco legal dos atos suscetíveis de ingresso no Registro Público, apresentando-se impróprio a justificar a lavratura de qualquer outro assento o mero interesse ou conveniência dos particulares.

As eleições e destituições de síndicos e demais dirigentes dos edifícios não constituem matéria de averbação, não só por falta de expressa previsão legislativa, como porque essas ocorrências, de interesse restrito à vida interna do condomínio, não alteram os assentos do registro imobiliário.

Correta a decisão que determinou, de ofício, o cancelamento de averbação de ata de assembléia geral de condomínio procedida irregularmente à margem da inscrição do empreendimento.

Apelação cível n. 257.938 — Capital — Apelante: Luiz Avelino Gonçalves Simões — Apelados: Oficial Substituto do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Condomínio Edifício Phaedra (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 257.938, da comarca de São Paulo, em que é apelante Luiz Avelino Gonçalves Simões, apelados o Oficial Substituto do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Condomínio Edifício Phaedra: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

É taxativo o elenco legal dos atos suscetíveis de ingresso no Registro Público ("Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura do biênio 1972-1973", n. 78, págs. 109-110 e n. 117, págs. 165-166; RT 433/222), apresentando-se impróprio a justificar a lavratura de qualquer outro assento o mero interesse ou conveniência dos particulares.

No Registro de Imóveis, os atos suscetíveis de averbação, com previsão legal genérica (art. 246 da Lei de Registros Públicos) ou específica ("verbi gratia": item II do art. 167, arts. 230 e 235), são vinculados às ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

As eleições e destituições de síndicos, e demais dirigentes dos edifícios, não constituem matéria de averbação, não só por falta de expressa previsão legislativa, como porque essas ocorrências, de interesse restrito à vida interna do condomínio, não alteram os assentos do registro imobiliário.

No caso concreto, correta a decisão recorrida que, acolhendo a dúvida, obstou ao

ingresso das atas das assembléias gerais extraordinárias de eleição dos novos dirigentes e destituição dos anteriores, porque irrelevantes essas ocorrências à segurança do Registro de Imóveis, e, assim, inviável a averbação pretendida.

Correta, também, ao determinar de ofício o cancelamento das averbações de ns. 113 e 114, feitas à margem da inscrição n. 378, de incorporação do empreendimento.

Irrelevante, para a solução da dúvida, a regularidade ou irregularidade de qualquer investidura ou destituição de administrador do condomínio, e bem assim o resultado de qualquer demanda que vise a declará-la, porque aquelas averbações, que contém matéria não registrável, sequer podiam ter sido feitas, como admitiu o Oficial Substituto suscitante, ao reconhecer o seu equívoco. Não fora a falha do Cartório, ao lavrá-las, a presente dúvida sequer teria surgido.

Alcançadas irregularmente, as referidas averbações são nulas de pleno direito e não podem subsistir. O cancelamento delas é imperioso (art. 214 da Lei dos Registros Públicos).

Assim, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 4 de fevereiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Inexistência de divisão registrada — Alienação, por condômino, de parte certa e definida — Inadmissibilidade.

Em princípio, o condômino pode alienar a parte indivisa, como tal, não porém com limites e confrontações definidas e certas que não constam de partilha.

Recurso extraordinário n. 79.258 — CE — 1ª Turma — Recorrentes: Francisco Moreira Sampaio e sua mulher — Recorrido: Pompeu Barroso Sampaio (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1.ª Turma do STF, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 23 de agosto de 1974 — OSWALDO TRIGUEIRO, pres. — ALIOMAR BALEEIRO, relator.

RELATÓRIO

O Min. Aliomar Baleeiro: Pela sentença de fls., foi julgada precedente ação dos recorridos contra os recorrentes para anulação de escritura pública de compra e venda de parte do Sítio Jatobá feita pelo condômino Mariano Barroso Sampaio aos mesmos recorrentes Francisco Moreira Sampaio, pois o vendedor transmitiu com limites e confrontações definidas o que ainda permanecia indiviso.

2. O acórdão da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Ceará, a fls., confirmou-a, dizendo que se tratava exclusivamente de questão de domínio, não competindo ao alienante outra coisa senão transferir a respectiva parte indivisa, em consonância com o art. 623, n. III, do CC, e não vendendo o que lhe não pertencia integralmente nem estava dividido legalmente com limites e confrontações.

3. O comprador, a fls., interpôs recurso extraordinário, pelas letras "a" e "d", alegando denegação de vigência do art. 623, n. III, e 82 do CC. Afirma que a parte já estava dividida com área, confrontações e rumos certíssimos, tais como foram descritos na escritura de alienação de Mariano. Invoca também com os acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na RF 172/355, in RF III/296, Indice Geral da RT, I/614. Pretende que o acórdão não podia ignorar que houve divisão de fato da comunhão e portanto Mariano lhe vendeu coisa com limites certos.

Contra-razões do recorrido a fls.

4. O recurso foi admitido pelo despacho do Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará, a fls, que diz: "Entretanto, consoante a melhor doutrina e a jurisprudência dos tribunais, embora não se admita a aquisição de uma parte ideal em condomínio, como coisa

certa, o ato "não é nulo de pleno direito porque em tais casos se considera o negócio condicional e a concretização da parte ficará a depender do fato material da divisão do imóvel em seu todo (v. RT, 180/217). Tem-se que, assim ocorrendo, "a alienação ficará dependente da condição suspensiva de tocar ao adquirente a parte adquirida, quando se fizer a partilha do imóvel comum" (RT 122/113; RF 81/413).

"Aliás, isso ocorre não só no caso de venda da parte indivisa do imóvel em condomínio, como no de gravá-la o condômino de ônus real, quando valerá no tocante à parte que lhe tocar, quando dividido o imóvel, tornando-se inexistente quanto às outras."

É o relatório.

VOTO

O Min. Aliomar Baleeiro (relator): 1. Autores afirmaram que o adquirente agira com dolo, além de erro essencial, ao descrever limites e confrontações do sítio "quando a propriedade nunca foi objeto de divisão, perdurando ainda o condomínio, entre os herdeiros de Pedro Sampaio", do qual são filhos o recorrido e o alienante Mariano. O adquirente alega "divisão de fato".

2. O acórdão, confirmando a sentença, decidiu a fls.: "Preliminarmente, o agravo no auto do processo (fls.) não merece ser provido. Os autores fizeram a indicação do seu perito fora do prazo, porquanto ao ordenar no despacho saneador o exame pericial, o Dr. Juiz fixou o prazo de 24 horas para a indicação dos expertos (CPC, art. 294, v.), não atendendo os agravantes tempestivamente ao chamado. Aliás, na sua petição de agravo os autores, eles próprios reconheceram a inutilidade da prova pericial, considerando-a "inteiramente desnecessária à questão em tela" a ser resolvida pelas escrituras já apresentadas.

"Sobre o merecimento da causa, ressalta de logo a arbitrária descrição dos limites nela contidos, fixando fronteiras nas terras em comum do Sítio Jatobá, nunca dividido judicialmente. Com efeito, Mariano Barroso Sampaio, herdeiro juntamente com os autores, obteve por sucessão parte ideal no mencionado sítio, equivalente à quantia parcial que lhe deveria caber da avaliação do todo. Por esta forma, a transcrição do seu formal na partilha dos bens de Pedro Sampaio, relativamente ao Sítio Jatobá, não podia ter outras especificações do que aquelas contidas na certidão de registro de fls., a transmissão de uma parte não caracterizada, equivalente a Cr$ 2.692,30 da propriedade avaliada em Cr$ 785.000,00. Entretanto, a ser lavrada a escritura malsinada em que Mariano Sampaio figura como vendedor, sem outro título de filiação anterior, a não ser a certidão do Cartório de Imóveis, já focalizada, foram, introduzidas extremas à vontade dos contratantes, fixadas lindes para transformar em parte certa uma parte incerta do imóvel "pro indiviso", com descriminação do número de braças de frente, 600, por uma légua de fundo.

"Trata-se exclusivamente de questão de domínio, não competindo ao alienante outra coisa senão transferir a respectiva parte indivisa, em consonância com o art. 623, n. III, do CC, vendendo o que não lhe pertencia integralmente ou que não coincidia com o que herdara, alienou o agente ilícito, gravando de nulidade o ato jurídico, que não foi perfeito.

"Nestas condições: Acorda a Turma Julgadora da 2.ª Câmara Cível, por unanimidade, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão apelada."

O quinhão não estava dividido e, portanto, o alienante não podia transmiti-lo senão como parte indivisa (CC, art. 623, n. III).

3. Houve, pois, decisão sobre fato, negando o acórdão a premissa da "divisão de fato". Súmula n. 279. No mais, Súmula n. 400.

4. É relevante a tese de que, então, haveria venda condicional, a efetivar-se se a área descrita viesse a caber ao quinhão do alienante Mariano. Teria o apoio de Carvalho Santos ("Código Civil Interpretado", III/196), Washington de Barros Monteiro ("Curso", 3.º/209), e outros, além de julgados.

Mas essa matéria não foi prequestionada (Súmula n. 282). Nada na decisão recorrida. Nada na contestação de fls., nem mesmo no recurso extraordinário em fls. Foi o despacho do nobre Presidente que levantou a lebre ao admitir o recurso extraordinário, para ser cassada na sustentação do recurso extraordinário a fls.

5. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido, unanimemente.

Presidência do Min. Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Mins. Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Min. Rodrigues de Alckmin.

USUFRUTO

Instituição em favor da viúva do autor da herança — Renúncia — Efetivação mediante escritura pública — Cancelamento, no entanto, dependente de mandado judicial.

Se a inscrição do usufruto foi efetuada por força de uma sentença judicial, homologatória da partilha, o cancelamento desse direito real não pode prescindir do pronunciamento da mesma autoridade.

Apelação cível n. 91.554 — Rio de Janeiro — Apelantes: Othon Lynch Bezerra de Mello Júnior e outros — Apelado: Oficial do 9º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).

RELATÓRIO

Dúvida suscitada pelo ilustre Oficial do 9.º Ofício de Registro de Imóveis. Em escritura de compra e venda de imóvel, gravado por usufruto de sua quarta parte em favor da viúva do autor da herança, compareceu a usufrutuária e renunciou ao benefício.

O ilustre Oficial achou que somente o Juiz da Vara de Órfãos, na qual se processou o inventário, tinha competência para conhecer da renúncia e ordenar o cancelamento do gravame.

O Dr. Juiz achou procedente a dúvida e a acolheu.

Inconformado, o interessado opôs recurso, que está arrazoado a fls.

O eminente Procurador Veiga Lima opina pelo acolhimento do recurso de apelação (ler fls.).

Ao douto Des. Revisor.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 1975.

OLAVO TOSTES.

ACÓRDÃO

O usufruto instituído pela Lei n. 4.121, em favor da viúva que foi casada com o autor da herança, pelo regime de separação de bens, pode ser renunciado pela usufrutuária, se capaz, mas o cancelamento no Registro de Imóveis depende de mandado do juiz competente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 91.554, apelantes Othon Lynch Bezerra de Mello Júnior e outros, recorrido o Oficial do 9.º Ofício do Registro Geral de Imóveis: Acordam os Juízes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem, integrando ao presente julgado o relatório de fls., sem deixar de louvar o escrúpulo do ilustre Oficial Substituto Adílson Alves Mendes que, ao suscitar a dúvida, confirma o conceito de que desfruta, de serventuário dos mais competentes e vigilantes do foro do Rio de Janeiro.

A cautela do digno Oficial justificava-se, uma vez que a lei processual contém processo especial de extinção de usufruto, da competência do juiz do inventário. Há usufrutos irrenunciáveis, como os que resultam do Direito de Família. O Código de Processo Civil atual manteve procedimento especial para a extinção do usufruto, art. 1.112. E que a matéria continua polêmica, mostra-o o parecer do digno Curador da Vara de Registros e a decisão recorrida, acolhendo a dúvida.

A douta sentença transcreve lições de Carvalho Santos e de Clóvis Beviláqua, ambos considerando a renúncia como um dos meios de extinção de usufruto, embora não incluídos na enumeração do CC, art. 739. Clóvis acrescenta que a renúncia tem eficácia jurídica se feita por agente capaz e referente à totalidade do direito ("Comentários ao Código Civil", vol. 3.º/313, 4.ª ed., obs. 8 ao art. 739). Também Carvalho Santos: "A renúncia é ato unilateral de usufrutuário, podendo ser feita por qualquer forma, a não ser que se refira a imóveis, caso em que deve

ser feita por escritura pública" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. IX/467).

É também como ensina Serpa Lopes, depois de distinguir os casos de extinção, em que o cancelamento depende de ordem judicial: "Na renúncia, o título hábil para o cancelamento da inscrição é a escritura pública" ("Tratado de Registros Públicos", vol. III/160, n. 453).

Nos tribunais, não se conhecem julgados discordantes. Os recorrentes fazem referência a um acórdão do ilustre Tribunal de Justiça do Estado do Pará, recolhido por Alexandre de Paula ("O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. XIV/847, n. 21.700). Também assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua 2.ª Câmara Cível, em acórdão relatado pelo eminente Des. Helvécio Rosenburg, invocando a autoridade de Orlando Gomes, "Direitos Reais", pág. 335, além dos citados Carvalho Santos e Clóvis Beviláqua, e referindo acórdãos transcritos por José Geraldo Rodrigues de Alckmin, in "Repertório de Jurisprudência do Código Civil", pág. 711, e in RT 176/605.

O ilustre Procurador Veiga Lima, em seu douto parecer, opinando pela reforma da sentença, alude a Pontes de Miranda, mas esse mestre do Direito Civil brasileiro forma, entretanto, entre os que acham indispensável, em qualquer caso, o processo regulado na lei processual, o art. 552 do Código revogado e o art. 1.112, n. VI, do CPC em vigor. Em comentário ao art. 739 do CC, opõe reparo à opinião comum de que o Código não incluiu a renúncia entre os meios de extinção do usufruto. Incluiu, sim, objeta Pontes de Miranda, conforme o n. V daquele artigo, pois a renúncia é um dos atos que operam a consolidação. Em comentário ao art. 552 do antigo CPC, leciona: "Nos casos em que se extingue o usufruto pela morte do usufrutuário, ou pelo advento do termo ou condição, ou pela cessação da causa, ou pela destruição da coisa, ou pela consolidação negocial ou acidental, ou pela prescrição (CC, art. 739, ns. I-IV), cabe a extinção do usufruto, com eficácia "erga omnes" e eficácia executiva "lato sensu", com sentença mandamental. Tem ela efeito de coisa julgada material. Não se pode pensar em ação declarativa, no caso de extinção por culpa do usufrutuário: a ação é de condenação, com efeito de mandamento e efeito executivo" ("Comentários ao Código Civil de 1939", vol. VII/299, 2.ª ed.).

Observo que a generalidade dos autores concorda que, para a renúncia, o documento hábil é a escritura competente, escritura pública, se se referir a bens imóveis. Mas hábil para quê? Para levar ao oficial de Registro ou para instruir o pedido de cancelamento?

Penso que os julgados que têm dispensado o processo de cancelamento violam a lei expressa, pois o art. 552 do antigo CPC, em que se fundou a lição de Pontes de Miranda, dizia enfaticamente: "Art. 552. A requerimento do interessado, ouvidos o órgão do Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, será a extinção do usufruto e do fideicomisso processada e julgada pelo juízo do inventário do testador, ou pelo juiz do domicílio do doador, quando a liberalidade provier de ato intervivos".

O Código em vigor não dispõe diversamente: "Processar-se-á na forma estabelecida neste capítulo: VI — a extinção do usufruto e do fideicomisso".

Como não há disposição legal alguma, prevendo diversamente, e estatuindo outro processo excepcional para o usufruto legal da Lei n. 4.121, não vejo como se possa dispensar as formalidades da lei.

É de se acrescentar que o oficial de Registros exerce uma jurisdição relativa, no exame dos documentos que são levados a registro. O registro é sempre um ato causal, fundado num ato jurídico ou numa sentença. Se a inscrição do usufruto foi efetuada por força de uma sentença judicial, homologatória da partilha, o cancelamento desse direito real não pode prescindir do pronunciamento da mesma autoridade.

Além disso, há impostos a pagar, na renúncia do usufruto, ato que consolida a propriedade nas mãos do nu-proprietário, e o cálculo desse imposto há de se fazer no processo do inventário. Se o usufruto decorreu de legado, com cláusula de inalienabilidade, e o legatário o aceitou assim, a aceitação torna-se irretratável e, conseqüentemente, irrenunciável o usufruto. E em todos os casos, há de competir à autoridade judiciária a decisão sobre a legalidade da renúncia e a capacidade do renunciante.

Por tais motivos, confirmou-se a judiciosa decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1975 — RODRIGUES SILVA, pres. — OLAVO TOSTES FILHO, relator.

FORMAL DE PARTILHA

Falta de menção do número da transcrição aquisitiva do imóvel inventariado — Inobservância de requisito legal — Procedência de dúvida — Aplicação do art. 176, parágrafo único, item II, n. 5, da Lei n. 6.015, de 1973.

O número da transcrição aquisitiva do bem inventariado constitui requisito legal da matrícula do imóvel (n. 5 do item II do parágrafo único do art. 176 da Lei de Registros Públicos) e do subseqüente registro do título de transmissão derivada (n. 4 do item III daquele dispositivo).

Apelação cível n. 258.565 — Capital — Apelantes: Espólios de Tereza Diamante Sisto e outro — Apelado: Oficial do 9º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 258.565, da comarca de São Paulo, em que são apelantes os Espólios de Tereza Diamante Sisto e de José Sisto, apelado o Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Correta a decisão recorrida, que acolheu a dúvida, porque o formal de partilha levado a registro não resiste ao exame obrigatório dos requisitos de validade e legalidade.

Falta ao documento regular menção ao número de transcrição aquisitiva do imóvel inventariado, apresentando-se imprópria a simples referência indireta à transcrição n. 21.750 do 3.º Registro de Imóveis.

O dado omitido constitui requisito legal da matrícula do imóvel (n. 5 do item II do parágrafo único do art. 176 da Lei dos Registros Públicos) e do subseqüente registro do título de transmissão derivada (n. 4 do item III daquele dispositivo).

Existem outras falhas a serem sanadas.

Pela transcrição n. 21.750, feita em .... 13.4.1923, José Sisto adquiriu de Augusto Gonçalves Neves e sua mulher Antônia Pires Neves o imóvel consistente em um terreno, sito à R. A, atual R. Sabado D'Angelo, em Itaquera, medindo 260 m, aproximadamente, de frente para a mencionada rua e confrontando, nos fundos, com o Ribeirão Jacu; tendo da frente aos fundos, do lado em que divide com Albino Rodrigues de Lima, 75 m, desde a rua até o ribeirão; e do lado em que divide com Júlio Cláudio, 66 m, também da rua ao ribeirão.

O registro, efetuado anteriormente à vigência da Lei n. 4.827, de 1924, e Decreto n. 18.542, de 1928, deixou de assinalar a metragem de uma das divisas, a dos fundos, ao longo do curso d'água (Ribeirão Jacu).

Ainda em vida, José Sisto e sua mulher Tereza Diamante Sisto alienaram diversas glebas, fazendo-as derivar daquela transcrição, e mencionaram, nos títulos translativos, que o imóvel encerraria a área aproximada de 15.600 m² (fls.). As glebas desmembradas, como informa o suscitante, encerram, em conjunto, área superior a 16.000 m² (fls.).

O formal de partilha esclarece que foi inventariada, como área remanescente daquela transcrição, uma gleba contendo 13.000 m².

Ora, as três únicas medidas lineares, mencionadas na transcrição n. 21.750, não podem comportar, por cálculo simples, uma área total de 29.000 m², que seria resultante da soma das alienações anteriores (16.000 m²) com o remanescente inventariado (13.000 m²).

Pelo contrário, aquelas medidas, enquanto não esclarecida convenientemente a metragem da linha divisória ao longo do curso natural do Ribeirão Jacu, não oferecem elementos para uma pronta aferição sobre a inexistência de disponibilidade no registro anterior, hipótese em que, como tem decidido este Conselho, não é possível a admissão de novo título transmissivo no registro imobiliário (agravos de petição ns. 167.002, de Marília, in DJE de 18.4.1968; 168.519, de Cananéia, in DJE de 10.5.1968; 172.744, de Fernandópolis, in DJE de 17.5.1959; 180.365, de São Paulo, in DJE de 6.10.1969; 182.563, da Capital, in DJE de 30.12.1969 e 187.866, de Bananal, in DJE de 6.8.1970).

Além disso, a identificação do imóvel inventariado não coincide com aquela constante do registro anterior.

O formal de partilha consigna que o prédio confronta com um pequeno afluente, sem denominação, que deságua no Ribeirão Jacu, e aquele dado não consta da transcrição n. 21.750, embora incorporado na identificação atual. Os apelantes esclarecem que esse pequeno afluente teria surgido por obra do Poder Público, quando retificou o curso natural do Ribeirão Jacu. Trata-se, como é evidente, de ocorrência que altera o registro anterior, quanto à identificação do imóvel, pelo que de obrigatória averbação (arts. 246 e 229 da Lei de Registros Públicos), para resguardo da segurança do registro imobiliário (n. 3 do item II e n. 4 do item III do parágrafo único do art. 176).

O levantamento pericial, feito no curso da ação movida contra a Municipalidade, onde apurada a área remanescente de 13.000 m², conquanto possa servir de princípio de prova, não basta, por si só, para autorizar a complementação dos dados constantes da transcrição n. 21.750, retificando a falha na indicação da área primitiva.

Trata-se de prova emprestada e produzida unilateralmente, enquanto que a lei de Registros Públicos determina, de forma expressa, que se resguardem os interesses de todos os confrontantes e do alienante ou seus sucessores, que devem ser chamados a se manifestar (§ 2.º do art. 213).

O imóvel objeto da transcrição n. 21.750 foi desmembrado de área maior adquirida por Augusto Gonçalves Neves, por força do registro aquisitivo n. 4.009 do 3.º Registro de Imóveis (fls.). O casal deste alienante, por si, herdeiros ou sucessores, tem legítimo interesse em acompanhar qualquer alteração que se pretenda introduzir na descrição das divisas ou da área do imóvel transmitido ao extinto José Sisto.

Da prévia regularização do registro anterior, a ser providenciada nos assentos do 3.º Registro de Imóveis (art. 229 da Lei de Registros Públicos), depende o ingresso do título dos apelantes no registro imobiliário.

Assim, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de fevereiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

PENHORA

Incidência sobre imóvel inalienável — Execução ajuizada contra o nu-proprietário e o usufrutuário, respectivamente como emitente e avalista — Prevalência do ato de constrição com referência ao exercício do usufruto — Recurso provido parcialmente — Aplicação do art. 717 do Código Civil e 673 do Código de Processo Civil.

Constitui o exercício do usufruto um direito penhorável, nos termos do art. 673 do Código de Processo Civil.

Apelação n. 223.593 — Presidente Prudente — Apelantes: Wilson Camilo Rodrigues Correia e sua mulher — Apelada: Indústrias Elétricas e Musicais Fábrica Odeon S/A. (1º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 223.593, da comarca de Presidente Prudente, em que são apelantes Wilson Camilo Rodrigues Correia e sua mulher, apelada Indústrias Elétricas e Musicais Fábrica Odeon S/A: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial.

1. Trata-se de embargos opostos à execução cambial promovida contra os emitentes de notas promissórias e respectivos avalistas.

A sentença de fls., cujo relatório é adotado, julgou improcedentes os embargos. Apelaram os embargantes emitentes das notas promissórias insistindo na reforma da sentença por ter a penhora recaído em bens que lhes foram doados com cláusula de inalienabilidade. O recurso foi respondido e teve preparo regular.

2. Dá-se provimento em parte ao apelo para excluir da penhora o direito de propriedade dos embargantes, mantida, entretanto a penhora quanto aos direitos dos avalistas, que são usufrutuários.

Os embargantes receberam a doação, com a cláusula de inalienabilidade, muito tempo antes de constituirem a dívida ora cobrada, não havendo, por isso, que se cogitar de fraude de credores. Nem o fato de serem os doadores coobrigados nos títulos cambiais torna inoperante a cláusula de inalienabilidade por eles imposta no ato da doação, ponto em que não se dá razão ao digno prolator da sentença recorrida. Para efeito de execuções não se vê como distinguir entre a inalienabilidade "por força de lei" e a que surge "por força de testamento ou de doação". A força da cláusula de inalienabilidade estipulada na doação também resulta da lei, pois que é o art. 1.676 do CC que lhe dá eficácia, dispondo que "não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade".

Ocorre, porém, que os embargantes não receberam, na doação, o direito de propriedade em sua inteireza, já que os doadores reservaram para si o usufruto, cujo exercício é transferível por título gratuito ou oneroso (art. 717 do CC). Constitui, portanto o exercício do usufruto um direito penhorável, nos termos do art. 673 do CPC. Tratando-se de direito que os doadores reservaram no ato da doação, continuou esse direito penhorável, como penhorável antes da doação, o imóvel cujo usufruto reservaram para si, no ato da doação.

Lembra-se que sequer a transferência do exercício de usufruto dependerá necessariamente de hasta pública, pois que o Código de Processo Civil autoriza o juiz da execução a conceder ao credor o usufruto de imóvel ou de empresa quando o reputar menos gravoso ao devedor e eficiente para o recebimento da dívida.

Tomou parte no julgamento o Juiz Ferreira Prado.

São Paulo, 28 de julho de 1976 — SYLVIO DO AMARAL, pres. com voto — GERALDO ARRUDA, relator.

AVERBAÇÃO

Enumeração do art. 167, n. II, da Lei n. 6.015, de 1973 — Inexistência de caráter exaustivo — Inteligência do dispositivo supra e do art. 246 da mesma Lei.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Matrícula — Planta de loteamento — Averbação — Inadmissibilidade.

CERTIFICADO DE QUITAÇÃO DO FUNRURAL

Dispensa de apresentação — Inadmissibilidade na espécie — Grande extensão da área transmitida.

Não se afirma que a enumeração feita no n. II do art. 167 da Lei dos Registros Públicos tenha caráter exaustivo, pois a própria lei, em seu art. 246 diz que, além dos casos expressamente indicados no dispositivo citado, poderão ser averbadas, na matrícula, as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

Tecnicamente não se pode cogitar, dada a sistemática adotada pela Lei de Registros Públicos, da averbação de uma planta nas matrículas, pois, materialmente, a providência tornar-se-ia impossível.

Apelação cível n. 256.566 — Itanhaém — Apelantes: Elvino Malagoli e outro — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 256.566, da comarca de Itanhaém, em que são apelantes Elvino Malagoli e Anésio de Lara Campos Júnior, sendo apelado o Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, inte-

grado neste o relatório de fls., negar provimento aos recursos, pagas as custas na forma da lei.

1. A apelação de Elvino Malagoli não merece agasalho.

Com efeito, não se afirma que a enumeração, feita no n. II do art. 167 da Lei de Registros Públicos, tenha caráter exaustivo, pois a própria lei, em seu art. 246, diz que, além dos casos expressamente indicados no dispositivo citado, poderão ser averbadas, na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

É certo que, tecnicamente, não se pode cogitar, dada a sistemática adotada pela Lei de Registros Públicos, da averbação de uma planta nas matrículas, pois, materialmente, a providência tornar-se-ia impossível.

Por sinal, parece que tal observação não escapou à aguda percepção do recorrente de fls., tanto que, já no preâmbulo do recurso, ele esclareceu que o que pretendia era averbar, à margem da transcrição, o depósito e arquivamento da planta no Cartório do Registro de Imóveis.

Entretanto, também não é menos correto que já se admite, quando se cogita da formação de um perfeito sistema de cadastro, em lugares onde existe disponibilidade de engenheiro topógrafo, o socorro a desenho e à respectiva planta que, depois, é mandada averbar no registro de imóveis, com objetivo de tornar certa a área, como alude Afrânio de Carvalho (cf. "Registro de Imóveis", Forense, pág. 462).

Não é, portanto, a mera impossibilidade prática, que poderia surgir com a averbação, que, conduz este Conselho à manutenção da sentença.

A decisão merece ser confirmada porque, em face das circunstâncias nela apontadas, o arquivamento, a averbação, ou qualquer outro nome que se possa dar ao ato pretendido pelo recorrente, iria, apenas, tumultuar o processo dos registros filiados à transcrição n. 16.018, relativa à chamada Fazenda Guaraú.

É que, embora se reconheça que a planta existente no Cartório tem uma função meramente auxiliar, não se pode deixar de admitir que é através dela que a Serventia vem exercendo o controle da transcrição originária e dos desmembramentos havidos.

Ora, se como mostram os autos e anotou o Juiz, a planta exibida é diversa da que já existia no Cartório, que serviu de base para garantir a conformidade dos desmembramentos com a extensão da área transcrita, não se poderá entender, como pretende o recorrente, que as divergências anotadas não iriam influir em eventuais direitos de terceiros.

A observação cresce de importância quando se nota, como foi lembrado na sentença (fls.) que a transcrição n. 16.018, referente a toda Fazenda Guaraú, não indica a área exata do imóvel.

Vê-se, assim, que a planta, que se acha arquivada, adquiriu importância no controle daquela transcrição e, embora tenha um valor subsidiário, não se integrando no registro, não pode ela ser desprezada, sobretudo para se admitir que outra, com característicos diversos, possa ser averbada.

Se a planta primitiva, na falta de melhor meio de individuação do imóvel, serviu como elemento de garantia e certeza do domínio, não se lhe pode emprestar caráter tão secundário, que permita oscilações, ao sabor da vontade dos eventuais interessados no objeto da transcrição.

Além disso, ou por isso, como lembrou o Magistrado, se alguns desmembramentos foram feitos sem referência às glebas correspondentes na planta geral da Fazenda Guaraú, qualquer alteração posterior só poderia ser validamente feita com a concordância dos demais interessados.

Acresce que a existência na área, como está bem esclarecida nos autos, de loteamentos urbanos, desaconselha, por completo, o agasalho ao apelo, que importaria na aceitação de planta divergente, com profundas alterações nos desmembramentos e loteamentos verificados.

Como bem ponderou o Dr. Procurador da Justiça, a averbação da planta não se mostra como via adequada para solucionar questões que escapam, por completo, aos limites estreitos do processo administrativo de dúvida.

2. Da mesma forma não merece guarida o reclamo de Anésio de Lara Campos Júnior.

O quadro traçado na sentença mostra que enquanto não resolvidas as questões pendentes, pelas vias adequadas, faltam meios de controle que permitam afirmar que exista, na transcrição, área remanescente para cobertura do título apresentado a registro.

As falhas referentes à área, evidentemente, impediriam o regular registro.

3. Indispensável, também, no caso, a exibição do certificado de quitação.

É bem verdade que, como aponta o recorrente, com a concordância do representante local do Ministério Público, em alguns casos, tem o Conselho entendido dispensável tal certificado, ou, até mesmo, o de regularidade de situação com o FUNRURAL.

Ainda recentemente, este Conselho, no julgamento do agravo de petição n. 250.755, da

mesma comarca de Itanhaém, entendeu que o certificado de regularidade de situação poderia ser substituído por declaração das partes, no sentido de que se responsabilizariam elas pelos débitos correspondentes.

Entretanto, é preciso não perder de vista que, em uma das decisões, a solução encontrada buscava acomodar-se às dificuldades, reconhecidas, na obtenção de tais documentos, por falta de aparelhamento do FUNRURAL (cf. "acórdãos do Conselho Superior da Magistratura", biênio 72/73), enquanto, em outra, considerou-se a exigüidade da área, com aptidão para afastar qualquer possibilidade de débito junto ao aludido FUNRURAL (cf. "Revista de Jurisprudência do TJSP", 23/530).

Finalmente, na primeira decisão citada, este Conselho, para a dispensa, louvou-se na atividade e na própria qualificação das partes.

No caso dos autos, porém, nada recomenda a dispensa do certificado, pois, a extensa área que integrava o domínio do transmitente, e até mesmo a extensão das áreas transmitidas, que, em conjunto, superam a 100 alq. paulistas, conforme se vê pelas escrituras de fls. 3-6 do 3.º apenso (processo n. 223/74), não autorizam presunção que afaste débito por industrialização ou venda de produto, diretamente pelo produtor, de forma a responsabilizá-lo pelo recolhimento da contribuição que seria devida ao Fundo.

Além do mais, inexiste, atualmente, como ponderou o julgador, dificuldade na obtenção do certificado de quitação, pois, ao que consta, na região, o FUNRURAL está suficientemente aparelhado para tanto.

4. Em face dessas considerações, mantendo a decisão, negam provimento aos recursos.

São Paulo, 17 de dezembro de 1976 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Loteamento — Notificação para pagamento de prestação em atraso — Admissibilidade da via judicial, além da modalidade prevista no § 3.º do art. 14 do Decreto-lei n. 58, de 1937 — Necessidade de notificação da mulher do devedor.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Loteamento — Notificação para pagamento de prestação em atraso — Se pode ser indicado local para tal pagamento, diverso do Cartório de Registro de Imóveis onde se acha averbado o contrato.

A notificação a que se refere o § 3º do art. 14 do Decreto-lei n. 58, de 1937, pode ser feita pelo Cartório de Registro de Imóveis ou por via judicial, mas é indispensável que se faça também à mulher do devedor, sob pena de nulidade.

Apelação n. 42.295 — São Paulo — Apelantes: Sidney Vannucchi e sua mulher e outro — Apelado: José Celestino de Oliveira (2º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 42.295, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Sidney Vannuchi e sua mulher e outro, sendo apelado José Celestino de Oliveira: Acordam, em 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, e fundamentação diversa, negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Fundamentou-se o MM. Juiz para afastar o direito dos recorrentes à reintegração, na nulidade da notificação feita ao promissário comprador que, à luz do Decreto-lei n. 58, art. 14, § 3.º, deveria ser promovida com indicação do próprio Cartório do Registro Imobiliário, para a realização do pagamento das prestações faltantes.

No entanto, os apelantes, procedendo à interpelação do devedor, indicaram a Sociedade Ingaí de Imóveis, como local onde deveriam solver as prestações devidas, deixando, dessa forma, de obedecer à letra da lei.

Ora, não contêm as normas legais, preceitos inúteis, sendo promulgadas para serem

obedecidas, lembrando o Juiz, com propriedade, que a intenção do legislador ao fixar o próprio cartório para local do pagamento foi a de evitar ao devedor, imposições dos promitentes vendedores, impossibilitando-os de cumprirem o trato.

Assim, somente o Cartório do Registro Imobiliário teria competência para, não comparecendo o devedor, dá-lo como moroso e, em seguida, cancelar a averbação no registro de loteamento, como ordena o referido Decreto-lei n. 58.

Dessa maneira, confirma-se a sentença, principalmente porque a jurisprudência juntada às razões de recurso não versa notificações que se tornaram nulas, como aquela do presente caso.

Aliás, o acórdão da 2.ª Câmara, da lavra do eminente Juiz Álvares Cruz, a fls., lembrando a sistemática do Decreto-lei n. 58, diz: "Feita a notificação e decorrido o prazo de 30 dias para efeito de purgação da mora, com a certidão de não ter sido feito o pagamento em cartório" etc.

Como se viu, sempre exigível o pagamento em cartório que, depois está em condições de certificar a mora, não quando se fundamenta em simples afirmação da parte, levada a pagar em outro local, cujo interesse será, a maior parte das vezes, em não receber para permitir o cancelamento da averbação.

Ainda há mais. O réu figura como casado e sua mulher não foi notificada nem citada para a ação, quando o direito dado pelo Decreto-lei n. 58 tornava necessária tal providência, como se poderá ver dos embargos infringentes n. 5.689, de São Paulo, 3.º Grupo deste Tribunal, da lavra do ínclito Juiz Toledo de Assumpção; apelação n. 18.791, de São Paulo, 6.ª Câmara, relator Lothário Octaviano; agravo de instrumento n. 21.084, de São Paulo, relator Álvares Cruz, 2.ª Câmara; 5.ª Câmara, Manuel Carlos, apelação n. 17.085, de São Paulo.

São Paulo, 4 de maio de 1976 — ÊNNIO DE BARROS, pres., vencedor, com a seguinte declaração de voto: A sentença de fls. deu pela carência da ação, entendendo o MM. Juiz que não poderiam os autores e compromissários vendedores estabelecer para o pagamento das prestações atrasadas e acréscimos, o escritório da concessionária das vendas dos lotes, o que estaria ofendendo o disposto no § 3.º do art. 14 do Decreto-lei n. 58, de 10.12.1937.

Tal conclusão é de manifesta contradição face à motivação antecedente, admitindo como possível a notificação judicial, admissibilidade com expresso apoio na jurisprudência, inclusive naquela do Excelso Pretório, dentre outros, no recurso extraordinário n. 70.405, relatado pelo eminente Min. Xavier de Albuquerque.

Constou da ementa do aresto, que a notificação judicial constitui o devedor em mora, independentemente daquela que se poderia fazer por intermédio do oficial do Registro nos termos do art. 14, § 1.º, do Decreto-lei n. 58, de 1937.

E, se assim é admitido, a conseqüência estará, também na permissibilidade do pagamento em local diverso do cartório, e no caso, naquele estabelecido no contrato.

A carência, portanto, seria afastada.

Inobstante, e por outra razão, o processo não ensejará o pronunciamento de mérito, devendo manter-se extinto, nos termos do art. 267, ns. IV e VI, do CPC.

O compromisso faz referência ao casal réu, mas, tão-só o varão foi notificado e citado, o que se fazia de rigor, considerada a natureza da ação.

Poder-se-ia argumentar que a matéria não foi questionada, mas, o seu reconhecimento independia de provocação, como previsto no § 3.º do artigo citado, expresso no sentido de que "o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI".

A regra é de tranqüila adoção doutrinária, como nô-lo diz Moniz de Aragão, "Comentários", Forense, vol. II/449, explicitando que "tais temas extravasam, portanto, do poder dispositivo das partes, ficando incluídos entre os que se sujeitam a investigação de ofício pelo Estado, como uma das conseqüências de ser a ação um direito contra ele exercitável que, por isso, lhe dá o poder, correspectivo, de examinar de ofício os pressupostos do processo e as condições da ação".

Mantinha, portanto, a carência e os encargos do sucumbimento, cancelando, porém, as providências administrativas junto à Corregedoria Geral da Justiça, e negando provimento à apelação — NÓBREGA DE SALLES, relator — LAIR LOUREIRO, vencido, com a seguinte declaração de voto: Os autores foram julgados carecedores da presente ação de rescisão de um compromisso de compra e venda, contendo pedido de restituição do imóvel, porque não se completaram as diligências procedidas a respeito da constituição em mora dos compromissários compradores, que foram notificados judicialmente, designando-se porém para local do pagamento o escritório da concessionária de vendas, e não o cartório do Registro Imobiliário, como seria de rigor.

O art. 14, § 3.º, do Decreto-lei n. 58, realmente dispõe que, depois de intimado pelo oficial do Registro a satisfazer as prestações vencidas, o devedor fará o pagamento em cartório, sem o que o mesmo oficial procederá ao cancelamento da averbação.

Mas a intimação para a constituição em mora pode ser feita também por via judicial. É o que vem sendo decidido reiteradamente, com especial destaque para a Suprema Corte, segundo a qual "a notificação judicial tem a mesma eficácia da notificação pelo oficial do Registro Público" (recurso extraordinário n. 70.553-SP, in RTJ 55/467, relator o Min. Aliomar Baleeiro).

A sentença também admitiu essa notificação, mas o douto Magistrado entendeu que o local designado para o pagamento devia ser unicamente o citado Cartório.

"Data venia", é de se convir, que até mesmo em casos de contratos não averbados tem-se admitido a ação de rescisão, posto que a irregularidade apenas impede o exercício das execuções específicas, com adjudicação compulsória (cf. apelação n. 33.428, de São Paulo, julgada pela mesma Câmara, por votação unânime).

Ora, se assim é, forçosamente se deve concluir que o pagamento das prestações vencidas também pode ser efetuado diretamente ao credor, ou alguém que ele indicar.

A assertiva vale ainda mais para o caso em que o pagamento foi ajustado para ser feito no endereço indicado. Em se tratando de dívida portável, nada teve de irregular a notificação ao indicar o lugar do pagamento. Se a notificação fosse efetuada pelo oficial do Registro, aí sim devia ser inteiramente cumprido o disposto no citado § 3.º do art. 14, mas sendo a mesma feita judicialmente, já não se aplica o questionado preceito.

Por essas razões é que afastei a carência, com o conseqüente retorno dos autos ao Juízo "a quo", onde seria proferida sentença de mérito.

FORMAL DE PARTILHA

Característicos e confrontações discrepantes daqueles constantes das descrições anteriores — Matrícula impossível.

É impossível a efetivação da matrícula se os característicos e confrontações dos imóveis descritos no formal de partilha são discrepantes daqueles constantes das descrições anteriores.

Apelação cível n. 256.822 — Capão Bonito — Apelante: Joaquim Antônio da Cruz — Apelado: Oficial do Cartório dos Registros Públicos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 256.822, da comarca de Capão Bonito, em que é apelante Joaquim Antônio da Cruz, sendo apelado o Oficial do Cartório dos Registros Públicos da comarca de Capão Bonito: Acordam, os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Em face dos termos do decisório recorrido, os lindes da dúvida ficaram reduzidos ao fundamento de que os característicos e confrontações dos imóveis descritos no formal, inclusive os relativos à própria denominação, são discrepantes daqueles constantes das descrições anteriores.

Assim colocada a questão, não se vê como dar agasalho ao recurso.

Saliente-se, de início, que a divergência na individuação dos imóveis foi admitida pelo próprio apelante, tanto na impugnação da dúvida (fls.), como nas razões do recurso (fls.).

Para que se perceba a impossibilidade do registro é suficiente que se confrontem, como de certa forma já o fez o Oficial suscitante a fls., as certidões de fls., com os termos das descrições constantes do auto de partilha retificado, que se vê a fls.

Tanto é exato que a incerteza rodeia a especialização dos bens, que no próprio inventário, do qual se extraiu o formal, procurou-se retificar a descrição constante das primeiras declarações, numa tentativa frustrada de ajustá-la às transcrições existentes.

É de toda evidência, porém, que o apelante não podia, unilateralmente, modificar

os característicos do imóvel, colocando-os em total divergência com os constantes do registro imobiliário, pois tal propósito conflitaria com a regra inscrita no § 2.º do art. 213 da Lei n. 6.015, de 1973. Se assim procedeu, como já decidiu este Conselho, "sujeita-se agora à norma do art. 225, § 2.º, da lei citada, que, dispondo a respeito dos títulos admitidos a registro, assentou: consideram-se irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior" (agravo de petição n. 247.363, de Ubatuba, julgado em 13.9.1976).

Por sinal, como se ponderou na decisão colacionada, nesse mesmo sentido sempre foram interpretados os arts. 247 e 248 do antigo regulamento dos Registros Públicos, baixado com o Decreto n. 4.857, de 9.11.1939 (cf. acórdão do Conselho Superior da Magistratura, biênio 72-73, Lex Ed., págs. 112, 131, 133, 242 e 236).

No deslinde da questão, é irrelevante discutir a falta de registro das partilhas procedidas nos inventários de José Antônio Sudário e Gertrudes Maria do Espírito Santo, por serem elas anteriores ao Código Civil, como também, não interessa indagar sobre a ancianidade de tais títulos.

É que, na verdade, depois daqueles formais, sucederam-se os negócios relativos a partes ideais, por eles atribuídas a várias pessoas, nascendo daí as transcrições ns. 2.121 (fls.), 2.122 (fls.), 2.123 (fls.), 707 (fls.) e 708 (fls.), de tal forma que o registro, que agora se pretende fazer, deve pôr-se de acordo com elas, acomodando-se às transcrições anteriores, para que a matrícula possa ser feita regularmente, com observância dos requisitos dos arts. 176 e 225 da Lei de Registros Públicos.

O formal em questão não atende, sob tal aspecto às exigências da lei.

2. Nessas condições, negam provimento ao recurso, para manter a decisão, pelos seus próprios fundamentos.

São Paulo, 26 de janeiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

DESQUITE

Doação do imóvel do casal aos filhos mediante acordo homologado em juízo — Desnecessidade de sua formalização por escritura pública — Possibilidade de registro da doação, dependente apenas de termo de adjudicação.

Nos desquites amigáveis, a vontade dos cônjuges quanto ao destino dos bens do casal é manifestada na petição de desquite; e a homologação importa em irretratabilidade dos termos do acordo. Logo, o registro do imóvel doado aos filhos depende apenas de um termo de adjudicação, à semelhança do que se faz nos inventários.

Agravo de instrumento n. 249.886 — São Paulo — Agravante: Ruth Soares da Silva Telles — Agravado: Hélio Macedo Silva (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 249.886, da comarca de São Paulo, em que é agravante Ruth Soares da Silva Telles, sendo agravado Hélio Macedo Silva: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento, em termos, ao recurso.

Por acordo amigável, foi decretado o desquite da agravante e seu marido, sendo a homologação confirmada pelo Tribunal. No acordo, foi consignado que o único imóvel do casal ficaria pertencendo aos menores, filhos do casal, cuja guarda foi confiada à mãe. Para tornar efetiva essa doação, foi requerida expedição de mandado, para o competente registro imobiliário. Mas o MM. Juiz, atendendo ponderação do Dr. Curador da Vara indeferiu aquela expedição por falta de escritura de doação; e assim também entende a douta Procuradoria da Justiça opinando pelo improvimento do recurso.

Não há dúvida que o mandado a ser expedido não poderá destinar-se a uma averbação em razão de partilha pois averbação não

transfere a propriedade e não houve partilha. Mas também não é correta a afirmativa de que os cônjuges fizeram uma promessa de doação, pois a vontade dos cônjuges foi definitiva, tornando-se irretratável em face da homologação do desquite, confirmado pelo Tribunal. Agora há que dar cumprimento formal ao que ficou estipulado, ou seja, que a propriedade passará a pertencer aos menores filhos do casal, aos quais foi feita uma doação e não uma promessa. A escritura pública é forma necessária para a manifestação de vontade dos alienantes, mas isso quando se trata de negócio independente de intervenção judicial. Quando o negócio depende de intervenção do Juiz, embora em jurisdição voluntária, como se dá nos desquites amigáveis, a vontade dos cônjuges, quanto ao destino dos bens do casal, é manifestada na petição de desquite (em regra); e a homologação do desquite importa em irretratabilidade dos termos do acordo. Logo, a transcrição do imóvel doado em nome dos filhos depende apenas de um termo de adjudicação, à semelhança do que se faz nos inventários. Esse termo deve ser lavrado nos autos, com descrição do imóvel, indicação da transcrição referente aos doadores, valor da doação, menção de que a adjudicação se faz por força da doação constante do acordo dos desquitados e da passagem em julgado da homologação do desquite; e demais dados próprios para o registro imobiliário. Entre estes está o valor, que não foi declarado na petição de desquite, mas que poderá ser suprido por declaração que os desquitados farão, podendo também ser adotado o valor correspondente à estimativa do lançamento fiscal do presente exercício. Sobre o valor será recolhido o imposto de transmissão, cujo pagamento constará do mandado a ser expedido, oportunamente, ao cartório imobiliário, para a competente transcrição.

Nos termos expostos, dão provimento ao recurso.

São Paulo, 8 de julho de 1976 — DANTAS DE FREITAS, pres. — AFONSO ANDRÉ, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Coelho de Paula e Barros Monteiro Filho.

HIPOTECA

Perempção e extinção — Distinção — Aplicação dos arts. 817 e 849 do Código Civil.

HIPOTECA

Perempção — Averbação — Ordem judicial — Desnecessidade.

Não se deve confundir a extinção da hipoteca, de que trata o art. 849 do Código Civil, com a perempção do art. 817, restrita às convencionais.

Não há necessidade de ordem judicial para averbação da perempção da hipoteca.

Apelação cível n. 256.993 — Capital — Apelante: Espólio de Abel Ferreira dos Santos — Apelada: Oficial do 11º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 256.993, da comarca de São Paulo, em que é apelante o espólio de Abel Ferreira dos Santos, por sua inventariante Maria Rita dos Santos, e apelada a Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Não se deve confundir, a extinção da hipoteca, de que trata o art. 849 do CC, com a perempção do art. 817, restrita às convencionais.

A extinção, que só começa a ter efeitos contra terceiros depois de averbada no Registro de Imóveis (art. 850), exige prova, quando não seja requerida por ambas as partes (art. 851).

A perempção, ao contrário, opera "ipso facto", pelo simples decurso do lapso temporal que, por ser evidente, não reclama prova; e, sendo o prazo fatal, insuscetível de

interrupção ou suspensão, como doutrina Barros Monteiro ("Direito das Coisas", pág. 367), a hipoteca cessa de pleno direito, sem necessidade de reconhecimento pelo credor ou de julgamento. Como adverte Pontes de Miranda ("Tratado de Direito Privado", 20/47), se a permanência do direito real de garantia depende de renovação da inscrição (e assim, dispõe a segunda parte do art. 817), "a extinção opera-se automaticamente, uma vez que os terceiros — todo o público — conhecem a cessação do direito real de garantia".

Consoante o preceito citado, após o decurso do prazo de perempção, "só poderá subsistir, o contrato de hipoteca, reconstituindo-se por nova inscrição". O interesse do credor resguarda-se por essa forma; e, quando a lei impõe determinada forma, outra não vale (CC art. 82).

Ou o credor renovou a inscrição, ou não. A anterior pereceu, e não pode permanecer aberta. Nada há que decidir no caso, nem se oferece questão de nenhuma indagação maior.

Circunscrita a dúvida à necessidade de ordem judicial para a averbação da perempção, a solução é negativa.

Dão provimento, pois, para declarar a desnecessidade de manifestação judicial nas averbações de perempção, como no caso.

São Paulo, 13 de janeiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

DOAÇÃO

Liberalidade entre cônjuges casados no regime da separação legal de bens — Inadmissibilidade, ainda que não excedente da parte disponível do doador.

No regime da separação legal de bens não podem os cônjuges doar bens um ao outro.

Apelação cível n. 245.529 — Ribeirão Preto — Apelantes: Arthur Javaroni e sua mulher e Assunta Javaroni Fargnolli e seu marido e outros — Apelados: Os mesmos (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 245.529, da comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes e reciprocamente apelados Arthur Javaroni e sua mulher e Assunta Javaroni Fargnolli e seu marido e outros: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial ao apelo dos autores e prover integralmente o recurso dos réus.

1. Trata-se de ação revocatória de doação, promovida por herdeiros do doador, com o fim de anular atos de liberalidade deste em favor de sua segunda esposa, com quem se casou no regime de separação de bens, de um filho, também herdeiro, e de um neto.

A ação foi julgada procedente em parte, para condenar o herdeiro Arthur Javaroni a trazer à colação o bem imóvel que lhe foi doado.

2. Ao contrair segundas núpcias, Domingos Javaroni já era septuagenário e, nessas condições, por força do disposto no art. 258, parágrafo único, n. II, do CC, obrigatório o regime da separação de bens, não são possíveis doações entre cônjuges, ainda que não excedentes da parte disponível do doador no momento da liberalidade.

Segundo o magistério do eminente Clóvis Beviláqua, as doações entre cônjuges são permitidas, desde que a elas não se oponha o regime do casamento. No regime da comunhão universal, não se permitem as doações, porque todos os bens a ambos pertencem, e no da separação obrigatória, porque a liberalidade contraria o fim da lei ("Comentários", vol. II/202, art. 312, ed. 1956). Em outra passagem de sua magnífica obra, ao comentar a regra que torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento do sexagenário, ensina o ilustre jurista que "os cônjuges também não podem, como, em geral, todos aqueles a quem a lei impõe o regime da separação, fazer doações "inter vivos", um ao outro. De outro modo a lei seria, facilmente, burlada" (Clóvis Beviláqua, comentários ao art. 258, ob. cit., II/132).

A lição de Clóvis é seguida por Serpa Lopes ("Curso de Direito Civil", 2.ª ed., 1957, vol. 3/417; "Tratado dos Registros Públicos", ed. 1962, vol. III/412), Caio Mário da Silva Pereira ("Instituições de Direito Civil", 1.ª ed., 1963, vols. III/161 e V/142, 1.ª ed., 1972) e Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil — Direito de Família", 4.ª ed. 1960, pág. 182), entendimento tanto mais pacífico que, com o advento da Lei n. 4.121, de 1962, sabida a proibição, não a levantou o legislador, mas amenizou-a, ao atribuir à viúva o usufruto de parte dos bens do espólio. A jurisprudência, por outro lado, tem sufragado esse entendimento, e, em raros arestos discordantes, há sempre uma razão de fato, aqui inexistente.

No caso dos autos, o septuagenário convolou a segundas núpcias com Assunta Avino Javaroni em 27.10.1960, e a 16.6.1961 fez a doação ora questionada (fls.); não podia fazê-lo, por importar a liberalidade em violação ao regime da separação obrigatória de bens.

3. A doação ao herdeiro Arthur Javaroni, ora apelante, não está sujeita à colação, visto que o doador determinou que o bem doado fosse retirado de sua parte disponível (fls.). Mesmo que se aceitem os argumentos dos apelantes autores, que levantaram novos valores corrigidos, não considerando, porém, a recíproca desvalorização da moeda, verifica-se que o valor das coisas doadas, à época da liberalidade, não excedia a parte disponível do doador, ainda mais agora, quando devem reverter ao monte-mor, os bens doados à viúva.

A doação ao neto de bens disponíveis, nas mesmas condições, é perfeitamente legítima.

O excesso deve ser apreciado no momento da liberalidade e não no instante da abertura da sucessão, como ensina Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações", 2.ª parte, 5.ª ed., pág. 136).

Desse modo, nos termos dos arts. 1.788 e 1.789, do CC, fica o herdeiro donatário dispensado da colação, provido, portanto, o apelo que manifestou.

Em conseqüência, dão provimento parcial ao recurso de Assunta Javaroni Fargnolli e outros (autores), para julgar procedente a ação anulatória da doação feita por Domingos Javaroni à sua esposa Assunta Avino Javaroni, mantida a improcedência da ação em relação aos demais réus, e também à apelação de Arthur Javaroni para julgar improcedente a ação. A vencida Assunta Avino Javaroni pagará a metade das custas do processo e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa; os autores, sucumbentes em relação aos demais réus, pagarão honorários, fixados também em 10% sobre o valor da causa, e a outra metade das custas.

São Paulo, 20 de abril de 1976 — ALMEIDA BICUDO, pres. com voto — ADALBERTO SPAGNUOLO, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Batalha de Camargo.

REGISTRO

Compra e venda — Imóvel penhorado — Inexistência de impedimento.

Não constitui óbice ao registro de escritura de compra e venda a existência de registro anterior de penhora judicial sobre o imóvel transmitido.

Apelação cível n. 257.749 — Piracicaba — Apelante: Curtume Erê S/A — Apelados: Diva Athié e Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 257.749, da comarca de Piracicaba, em que é apelante Curtume Erê S/A, apelados Diva Athié e Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Correta a decisão recorrida, que autorizou o ingresso da escritura de venda e compra no registro imobiliário, reconhecendo inexistir qualquer óbice decorrente do anterior registro de penhora judicial sobre o bem imóvel transmitido à compradora.

A constrição judicial, ainda quando registrada, não retira ao proprietário executado a faculdade de dispor de seus bens, mas apenas sujeita o adquirente, que não poderá alegar boa-fé ou falta de conhecimento, aos efeitos que possam advir do resultado da ação, onde tais bens foram individualizados para suportar, "in concreto", a responsabilidade executiva (Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", vol. II, 5.ª ed., n. 401, págs. 417 e segs.).

Um dos efeitos materiais da penhora consiste em tornar ineficazes (não nulos, nem anuláveis), em relação ao credor penhorante, os atos de disposição dos bens penhorados, que porventura venha o devedor a praticar, permitindo que a atividade executiva continue a realizar-se sobre eles.

Este, ainda, o entendimento do Conselho Superior da Magistratura, consoante inúmeras decisões mencionadas nos autos (RT 451/128 e 430/136; "Revista de Jurisprudência do TJSP" 15/502, 21/579 e 30/470).

A lei dispõe que o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior (art. 240 da Lei dos Registros Públicos), mas o eventual reconhecimento desse defeito do ato jurídico translativo extravasa os estreitos limites do processo administrativo de dúvida, porque exige ato jurisdicional, condicionado a outros requisitos e a ser pleiteado no momento oportuno.

A decisão recorrida expressamente ressalvou os efeitos da penhora registrada; a ressalva, porém, sequer era necessária, porque o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido (art. 252 da Lei de Registros Públicos).

No caso concreto, a validade e a subsistência da penhora estão sendo apreciadas pelo Juízo da Execução, onde a apresentante do título ofereceu embargos de terceiro.

O registro da escritura de venda e compra não cancela a penhora anteriormente registrada, cujos efeitos subsistem íntegros enquanto não cancelados no processo executório, de modo que não reduz a garantia do apelante. Assim sendo, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 26 de janeiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

SERVENTIA DA JUSTIÇA

Carreira — Aproveitamento de escrevente em cargo de Escrivão, em conformidade com os diplomas locais, sem afronta aos mandamentos constitucionais pertinentes, exigindo concurso público para a primeira investidura — Precedentes do STF — Constitucionalidade das Leis paulistas ns. 10.171 e 10.304, de 1968.

Recurso extraordinário n. 81.726 — SP — 2ª Turma — Recorrente: Estado de São Paulo — Recorrido: Humberto Augusto Calligaris (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 28 de novembro de 1975 — THOMPSON FLORES, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Min. Thompson Flores: O despacho do nobre Vice-Presidente, Des. Gentil do Carmo, bem resume a controvérsia, ao inadmitir o recurso.

Diz, fls.: "Humberto Augusto Calligaris, escrevente habilitado, alegando preencher todas as condições previstas nas Leis estaduais ns. 10.171, de 17.7.1968 e 10.304, de ..... 6.12.1968, pleiteou sua nomeação para o cargo de Escrivão do Cartório do 2.º Ofício de Notas e Anexos da comarca de Laranjal Paulista. Desatendido, impetrou segurança, denegada pela 5.ª Câmara Civil deste Tribunal, cujo acórdão de fls. entendeu inconstitucionais as Leis ns. 10.171 e 10.304, por violadoras do art. 95, § 1.º, da Constituição Federal de 1967, que dispõe: "A nomeação para o cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas e de provas e títulos". Submetida a matéria à apreciação

do Tribunal Pleno, a argüição de inconstitucionalidade das mencionadas leis foi rejeitada, frisando-se que a hipótese é de promoção ao acesso, de sorte que não se pode falar em concurso de provas e, por outro lado, o assunto é de organização judiciária. Em novo julgamento, a 5.ª Câmara Civil, tendo presente os termos do julgamento do Plenário, denegou a segurança, afirmando que: "As leis de organização judiciária são votadas pela Assembléia Legislativa, sem iniciativa do Tribunal de Justiça, nos anos terminados em "3" e "8", para entrarem em vigor no dia 1.º de janeiro do ano seguinte. Assim, dispunha a Constituição de São Paulo. Ora, sendo leis de organização judiciária votadas sem iniciativa deste Tribunal, em 1968, somente entrariam em vigor no dia 1.1.1969. Não foram alcançadas, portanto, pelo Ato Complementar n. 46, que restabeleceu a organização vigente em 31.12.1968. Assim, não alcançou o impetrante a norma invocada como apoio de sua pretensão".

"Irresignado, interpôs o impetrante concomitantemente recurso extraordinário (fls.) e de revista, este acolhido, o que tornou aquele prejudicado. Retornando os autos à Câmara de origem para a aplicação da tese de que as Leis ns. 10.171 e 10.304, ambas de 1968, entraram em vigor imediatamente (acórdão de fls.), foi a segurança concedida para o fim de ser o impetrante nomeado Escrivão do Cartório do 2.º Ofício de Notas e Anexos da comarca de Laranjal Paulista (acórdão de fls.).

"A Fazenda do Estado, inconformada, interpõe recurso extraordinário, fundado no art. 119, n. III, "a" e "c", da Constituição da República, alegando violação pelo acórdão recorrido do art. 95, § 1.º, da Constituição Federal de 1967, bem como do art. 6.º § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

"Houve impugnação, manifestando-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo indeferimento do recurso, sublinhando: "É que, no Estado de São Paulo, pela Lei n. 819, de 1950, se criou a carreira dos servidores da Justiça, integrada pelos serventuários vitalícios e escreventes habilitados de todos os cartórios do Estado, qualquer que fosse a sua natureza. Por isso, como se entendeu, as Leis ns. 10.171 e 10.304 não regularam a forma de provimento inicial de cargo público, mas, meramente cuidaram de regular o acesso de um integrante da carreira: o escrevente, oficial maior — ao cargo de escrivão, que é de maior hierarquia.

"Por isso mesmo, as leis aludidas estabeleceram as condições mínimas que o escrevente, oficial maior, tinha que satisfazer, de tempo e de exercício na carreira, para poder se candidatar à vaga ocorrente na serventia.

"Não há, pois, que falar em violação do art. 95, § 1.º, da Constituição Federal de 1967, nem, tampouco, do art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, consoante, aliás, já deixou consignado o próprio STF, por sua 1.ª Turma (cf. RTJ 47/142), em acórdão trazido à colação pelo Des. Cordeiro Fernandes, ao relatar o que foi proferido pelo Tribunal Pleno nestes autos" (fls.).

"Em suma, instituída pela Lei n. 819, de 1950, a carreira dos servidores da Justiça, incluindo os escreventes habilitados, o caso é de promoção ou acesso.

"Por tais fundamentos, indefiro o recurso."

2. Para melhor exame e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, determinei o processamento da irresignação, provendo o agravo n. 62.543, como tudo consta dos apensados.

3. As partes ofereceram razões, fls. e nesta instância, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República é o seguinte, fls.: "1. Segundo o acórdão, fls., o escrevente que preenchesse os requisitos da Lei paulista n. 10.171, de 1968, havia direito à nomeação para o cargo de Escrivão.

"2. A fls. recorre extraordinariamente a Fazenda do Estado de São Paulo, pelas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, argüindo que, ao admitir a existência de direito adquirido baseado em legislação inconstitucional, vulnerou o acórdão o art. 95, § 1.º, da Carta Maior de 1967 e o art. 6.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

"3. Dentre os vários julgados que se contêm nestes autos, releva notar o de fls., em que o Tribunal Pleno se decidiu pela constitucionalidade das Leis ns. 10.171 e .... 10.304, oportunidade em que salientou que a hipótese não era de concurso, mas sim de promoção, ou acesso, e mais que "o assunto de serventias, na tradição de nosso Direito, tem sido considerado matéria de organização judiciária e tratado em leis especiais".

"4. À guisa de subsídio esclarecemos que a própria autoridade impetrada pondera, a fls.: "A Lei n. 819, de 1950, jamais perdeu o caráter de estatuto básico dos servidores da Justiça, não obstante inúmeras leis excepcionais, viessem estabelecer exceções às regras por ela traçadas, conferindo ora a determinados escreventes, ora a serventuários que sofreram algum prejuízo, preferência para a nomeação.

"Sendo assim, dúvida alguma poderá existir no sentido de que é através de "promoção" que o escrevente tem acesso às funções de

serventuário. Tanto um cargo como outro são componentes de uma mesma carreira.

"E "promoção" ocorre, quer seja ela resultante do "concurso de promoção" de que trata a Lei n. 819, quer resulte de aplicação de alguma das leis excepcionais, que conferiram a determinados escreventes, obedecidos certos requisitos, o direito de serem providos na serventia.

"Aliás, sobre este ponto o Poder Judiciário já teve oportunidade de manifestar-se reiteradas vezes. Para não nos alongarmos citaremos apenas hipótese recentemente ocorrida quando alguns mandados de segurança foram, com fundamento no art. 132 da Lei n. 8.101, de 1964, impetrados contra ato de meu antecessor nesta Secretaria que havia determinado a realização de concurso de provas e títulos, nos termos do art. 95, § 1.º, da Constituição Federal, para o provimento dos cargos de serventuário da Justiça, de cartórios oficializados, por entendê-los isolados e não pertencentes à carreira.

"Nesta oportunidade a maioria dos julgados desse E. Tribunal entendeu que os cargos de Escrevente e de Serventuário integram a mesma carreira, havendo promoção de um a outro".

"5. No recurso de mandado de segurança n. 18.692, relator o Min. Oswaldo Trigueiro, decidiu esse Tribunal: "Ofício de Justiça. Provimento de serventia, no Estado de São Paulo, por acesso de escreventes que satisfaçam os requisitos legais. Recurso provido, para que o Tribunal "a quo" julgue o pedido, "de meritis", como entender de direito" (RTJ 47/142).

"6. Somos pelo não conhecimento do apelo.

"Se conhecido, pelo improvimento do mesmo."

É o relatório.

VOTO

O Min. Thompson Flores (relator): Não conheço do recurso.

2. Ao desprezar a inconstitucionalidade aqui renovada, acentuou o Plenário do Tribunal de Justiça, depois de considerar o art. 92, n. IV, da Carta paulista ante o art. 188 da Constituição de 1967, fls.: "De qualquer forma, contudo, ainda que se admitisse a validade do art. 92, n. IV, parte final da Constituição Estadual, o certo é que não seria aplicável às serventias não oficializadas.

"Tanto isso é certo que, posteriormente à Carta Estadual de 1967, o Código Judiciário do Estado, Decreto-lei Complementar n. 3, de 27.8.1969, baixado pelo Governador do Estado, no uso da atribuição que, por força do Ato Complementar n. 47, de 1969, lhe conferiu o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n. 5, de 13.11.1968, e devidamente autorizado nos termos do parágrafo único do art. 1.º do Ato Complementar n. 46, de ..., 7.2.1969, traçou normas para o provimento dos Ofícios de Justiça sem considerar o disposto no discutido art. 92, n. IV, parte final.

"Efetivamente, o art. 218 do Código Judiciário, estabelece que "os cargos de Escrivão dos Ofícios de Justiça oficializados serão providos, mediante acesso, por titulares de cargos de primeiro escrevente etc."

"Inexiste qualquer regra semelhante ao dispositivo que se pretende tenha sido violado.

"A mesma coisa há que notar no tocante aos Ofícios de Justiça não oficializados.

"Essa atitude do codificador estadual — a propósito — é, sem dúvida, assaz significativa.

"Outrossim, a Lei n. 8.101, de 1964, contém norma semelhante à das leis impugnadas e a verdade é que a grande maioria dos julgados tem reconhecido a sua inconstitucionalidade.

"A propósito, a 1.ª Turma do STF já teve oportunidade de consagrar excelente parecer da Procuradoria-Geral da República, que assim se exprime: "Por isso, ao modesto parecer, a conclusão é de que o provimento das serventias vagas é feito por acesso, preferencialmente do escrevente da serventia, que atenda àqueles requisitos do parágrafo único do art. 26 da Lei n. 819, com a redação do art. 132, da Lei n. 8.101, seguindo-se a esta preferência a disputa da promoção entre escreventes e serventuários da classe imediatamente inferior. Em conseqüência, não vemos como tal forma de provimento por acesso seja incompatível com a regra constitucional do concurso público. Apesar de suas peculiaridades, o discutido acesso tem todas as características de verdadeira promoção, principalmente porque todas aquelas regras legais dão aos cargos um agrupamento de todo afim com os cargos de carreira e cuja classe inicial é, sem dúvida, a de escrevente" (RTJ 47/142-145).

"Cf. ainda, RT 398/142; "Revista de Jurisprudência do TJSP" VI/330-331, VII/377 (ano de 1968) e VIII/347 (ano de 1969).

"O que se entendeu, em suma, foi — acertadamente — que a Lei n. 819, de 1950, instituíra a carreira dos servidores da Justiça, dispondo em seu art. 5.º: "É instituída a carreira dos servidores da Justiça, na qual ficam enquadrados os serventuários vitalícios e os escreventes habilitados de todos os cartórios do Estado não estipendiados pelos

cofres públicos, qualquer que seja a sua natureza".

"E se existe a carreira dos servidores da Justiça, incluindo os escreventes habilitados, o caso é de promoção ou acesso; não há que cogitar de promoção, alternada, por merecimento e antigüidade, porque à Constituição Estadual de 1967 não era lícito alterar a Carta de 1947, como o fez.

"As leis impugnadas não poderiam violar uma norma inoperante.

"Mas, não é só. O assunto de serventias, na tradição de nosso Direito, tem sido considerado matéria de organização judiciária e tratado em leis especiais.

"É que, como já ensinava Pimenta Bueno, por organização judiciária se entende, em geral, a constituição dos diversos membros, ou composição e coordenação sistemática dos tribunais, agentes e mais instrumentos da administração da Justiça; o complexo das condições que estabelecem o todo e cada um dos tribunais ou jurisdições, seus graus ou recursos instituídos para proteger os direitos individuais, ordem e paz pública ("Direito Público Brasileiro", § 466).

"Cf., também, Olegário Herculano D'Aquino e Castro, "Prática das Correições", 1862, pág. 66.

"Não discrepa o magistério de João Mendes, para quem a organização judiciária deve conter, principalmente, entre outras coisas: ... as condições para a investidura das autoridades judiciárias e dos seus auxiliares; as atribuições dos serventuários de Ofícios de Justiça etc. ("Direito Judiciário Brasileiro", 1960, págs. 69 e segs.).

"Por isso mesmo — entre outras razões — o Pretório Excelso declarou inconstitucional o n. II do art. 4.° do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Paulista, ao fixar o prazo de um ano para a oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça.

E o relator do aresto, o eminente Min. Djaci Falcão, após mencionar o ensinamento de Pimenta Bueno, esclarece: "A organização judiciária tem um longo alcance, a compreender todo o aparelho que forma e administra a Justiça. Envolve, assim, não só os juízos, como os auxiliares do Juízo" (RTJ 46/477).

"Cf., ainda, RDA 95/146.

"Ora, assim sendo, não se compreende como a Constituição Estadual poderia regular, rigidamente, matéria de organização judiciária, sem burlar o conteúdo e a finalidade do art. 136, § 5.°, da Constituição Federal.

"Em síntese: a) o art. 92, n. IV, parte final, da Constituição paulista, infringe o art. 188 da Constituição Federal; b) a Lei n. 819, de 1950, art. 5.°, instituiu a carreira dos servidores da Justiça, na qual foram enquadrados os serventuários vitalícios e os escreventes habilitados, e, por conseguinte, a hipótese é de promoção ou acesso, de sorte que não se pode falar em concurso de provas; e c) o assunto é de organização judiciária e deve ser tratado em leis de tal natureza, não sendo lícito inserir na Carta estadual normas rígidas a respeito, sob pena de pôr em risco a eficácia do art. 136, § 5.°, da Constituição Federal."

E dirimida a dúvida sobre a época em que entrou em vigor a Lei n. 10.171, de 1968, através da revista, cujo acórdão se encontra a fls., houve por bem a 5.ª Câmara Civil conceder a segurança, assim concluindo, fls.: "A segurança fica concedida. A Lei n. 10.171, de 1968, confere aos escreventes, com mais de cinco anos contados da habilitação, que estejam investidos nas funções de escrivão de serventia vaga, direito à nomeação. Afastada a inconstitucionalidade dessa lei (cf. acórdão de fls.) e afirmado o entendimento de que ela tem imediata aplicação, irrecusável o direito do impetrante à nomeação. A segurança fica, portanto, concedida para o fim de ser o impetrante nomeado escrivão do Cartório do 2.° Ofício de Notas e Anexos da comarca de Laranjal Paulista".

3. Penso que afastando a inconstitucionalidade como o fez o acórdão do Plenário, o qual mereceu aplicação pelo aresto ora recorrido, dirimida a dúvida, sobre a vigência da Lei n. 10.171, de 1968, não incorreu ela na censura atribuída pelo recorrente.

Demonstraram-na o despacho presidencial e o parecer transcritos, evidenciada através do melhor exame dos autos.

E no mesmo sentido se tem orientado esta Corte, ao examinar situações análogas. Refiro-me aos recursos extraordinários ns. 70.655, 71.568, 73.815, todos da 1.ª Turma (Ementários ns. 878, 840, 891/1, respectivamente), além dos embargos em mandado de segurança n. 18.692 (RTJ 47/142), também daquela Turma, mas com sua primitiva composição.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Min. Leitão de Abreu. 2.º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

ALIENAÇÃO JUDICIAL

Carta de arrematação — Imóvel registrado em nome de empresa vinculada ao INPS — Necessidade de apresentação de certificado de quitação — Dúvida procedente.

Se o imóvel arrematado acha-se registrado em nome de empresa vinculada ao INPS o certificado de quitação constitui documento indispensável à carta de arrematação.

Apelação cível n. 255.919 — Mauá — Apelantes: Salvatore Manzi e outros — Apelado: Oficial do Cartório do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 255.919, da comarca de Mauá, em que são apelantes Salvatore Manzi, Wálter Dias da Silva e Dalilla Octávia Dell'Antonia, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Mauá e interessados o INPS, Porcelana Mauá, a Fazenda Federal e Dóris Hardt e outros: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Realmente, descabe o provimento, porque o título levado a registro, consistente em carta de arrematação, não está formalmente em ordem.

Falta-lhe o certificado de quitação do INPS, documento indispensável, à vista do disposto no § 3.º do art. 141 (com a redação introduzida pelo Decreto-lei n. 66, de ..... 21.11.1966) e no art. 142, ambos da Lei Orgânica da Previdência Social, normas que foram repetidas no art. 253, n. III, "c", do regulamento disciplinador do Regime de Previdência Social e que hoje se reeditam na disposição contida no art. 152, n. II, § 3.º, "d", do Decreto-lei n. 77.077, de 24.1.1976 (Consolidação das Leis da Previdência Social).

Evidentemente, a exigência não pode ser dispensada, pois o imóvel está registrado em nome de Porcelana Mauá S/A, empresa vinculada ao INPS.

No julgamento da apelação n. 255.256, em acórdão datado de 8 de outubro último, o Conselho Superior da Magistratura reafirmou a indispensabilidade da apresentação do chamado certificado de quitação.

Decisões também há em sentido contrário, não só a invocada pelos apelantes, que se estampa no vol. 483/106, da RT, mas, também, e notadamente, a do Tribunal Pleno, prolatada no mandado de segurança n. 228.644, a 9.4.1975 ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 34/172). Todavia, como bem ponderou o ilustre Procurador da Justiça no lúcido parecer de fls., a jurisdição administrativa, que se inicia pelo exame dos títulos pelo Oficial, não comporta apreciação da legitimidade da proteção dada ao crédito do Instituto. Cinge-se ela à aplicação da norma legal, a que está adstrita como órgão, que é, da Administração Pública, deixando aos Tribunais, no desempenho de sua missão jurisdicional, a tarefa de disciplinação da exigência, face ao sistema do Direito e ao regime vigorante.

Oportuno se faz que os magistrados se alertem a respeito da exigência legal, providenciando o certificado de quitação em foco, antes de venderem bens em hasta pública, de pessoas vinculadas à Previdência Social. Sendo esse um fator ponderável na estimativa do negócio, deve a situação aclarar-se com precedência, para não surpreender os arrematantes em situação vexatória e praticamente irreversível.

São Paulo, 19 de novembro de 1976 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

PENHORA

Incidência sobre a nua-propriedade — Admissibilidade — Aplicação do art. 677 do Código Civil.

A nua-propriedade pode muito bem ser alvo de penhora, já que nada o impede, mesmo porque, onerando o imóvel, ainda que arrematado por terceiro, subsiste o ônus real, como se vê do art. 677 do Código Civil.

Apelação n. 218.863 — Martinópolis — Apelantes: Alfredo Lopes e sua mulher — Apelada: Fazenda do Estado (1º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 218.863, da comarca de Martinópolis, em que são apelantes Alfredo Lopes e sua mulher, apelada Fazenda do Estado: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas pelos apelantes.

1. Em dois executivos fiscais visando à cobrança do ICM, autos em apenso, a Fazenda do Estado intentada contra o donatário, ali executado, Antônio Lopes, foram alvo de penhora dos bens, dos quais é nu-proprietário, como se vê dos documentos de fls.; entendem os embargantes donatários que por tal razão, presente intrinsecamente a inalienabilidade dos bens, impossível o ato constritivo em questão, donde os embargos interpostos.

2. Mas, não têm razão os apelantes.

Como já decidiu este Tribunal de Alçada Civil, in RT 296/615, em acórdão relatado pelo hoje Des. Coelho de Paula, quando integrante da 3.ª Câmara, a nua-propriedade pode muito bem ser alvo de penhora, já que nada a impede, mesmo porque, como salienta em seu pronunciamento, onerando o imóvel, ainda que arrematado por terceiro, subsistiria o ônus real, como se vê do art. 677 do CC.

Nem mesmo a presença de outros nus-proprietários impede tal ato constritivo, como no aresto se entendeu.

3. Destarte, agiu corretamente o douto Magistrado e pois sua decisão é incensurável e merece confirmada também por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Tomou parte no julgamento o Juiz Felizardo Calil.

São Paulo, 7 de abril de 1976 — SYLVIO DO AMARAL, pres. com voto — REBOUÇAS DE CARVALHO, relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Escritura de compromisso de compra e venda de imóvel — Nulidade decretada por ter sido derivada de procuração ideologicamente falsa — Ação de indenização do promitente comprador contra o escrevente e o escrivão do Cartório — Improcedência — Falta de prova da culpa do preposto — Reflexo dessa situação quanto ao preponente — Aplicação do art. 159 do Código Civil.

Segundo a regra geral do Código Civil (art. 159), sem a culpa não existe responsabilidade civil por dano superveniente.

Apelação cível n. 235.441 — Capital — Apelantes: Izabel Artaxo e outro — Apelados: Joaquim Ferreira Fernandes e sua mulher e outro (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 235.441, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Izabel Artaxo e Tabelionato Bruno Zaratin (atual 16.º Ofício de Notas da Capital), sendo apelados Joa-

quim Ferreira Fernandes e sua mulher e outros: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento às apelações para julgar improcedente a ação, prejudicados os agravos no auto do processo.

Joaquim Ferreira Fernandes e sua mulher e Hernando Napoleão Caratin e sua mulher intentaram esta ação, em que figuram como réus Tabelionato Bruno Zaratin, atualmente 16.º Ofício de Notas da Capital, e a escrevente Izabel Artaxo, para haver destes o reembolso do que pagaram a José Precioso e sua mulher, em cumprimento ao compromisso de venda e compra, cuja escritura, constante de fls., veio de ser anulada pela sentença transitada em julgado, que se encontra em fls. dos autos, da ação proposta por Nagib Miguel Shidaleh e sua mulher e que tramitou pelo Juízo da 19.ª Vara Cível (cf. processo n. 2.108/68, 2 vols., em apenso).

Essa nulidade foi decretada por ter sido demonstrado, que a escritura acima derivou de uma procuração ideologicamente falsa, lavrada pela escrevente Izabel Artaxo, do 16.º Ofício de Notas da Capital, em que os falsários, fazendo-se passar por donos do lote de terreno especificado na mencionada escritura, outorgaram poderes para César de Oliveira Maia vender o imóvel; este último indivíduo, de posse da procuração, alienou o terreno para Raul Nassar, que o transferiu para José Precioso, o qual, por sua vez, se comprometeu a vendê-lo para os autores.

Cientes da irregularidade, os demandantes, antes de pagar a quarta prestação, suspenderam o pagamento das parcelas subseqüentes e, juntamente com outros réus, passaram a responder aos termos da ação de nulidade das várias escrituras resultantes da falsa procuração, que veio de ser proposta por Nagib Miguel Shidaleh e sua mulher, verdadeiros donos do terreno, que havia sido objeto de seguidas transações.

Mas, pela sentença que anulou as escrituras, os autores da presente demanda foram exculpados de qualquer responsabilidade, por ter sido lavrada a escritura de fls., sobrevindo, no entanto, a condenação à reparação de perdas e danos dos réus Tabelionato Bruno Zaratin, Izabel Artaxo, Raul Nassar e César de Oliveira Maia.

Diante disso, Joaquim Ferreira Fernandes e sua mulher e mais Hernando Napoleão Caratin e sua mulher, que haviam celebrado o compromisso com José Precioso e sua mulher, através da escritura de fls., agora anulada, ingressaram com a presente demanda, pleiteando o ressarcimento de seus prejuízos do Tabelionato Bruno Zaratin e da escrevente Izabel Artaxo, por terem se havido com culpa na lavratura da procuração falsa.

Os autores obtiveram êxito em primeira instância, mercê da sentença de fls., pela qual os demandados, "in solidum", foram condenados a pagar àqueles as verbas que estes pleiteiam, além de honorários de advogado de 15% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformados, apelaram os réus propugnando pela reforma do julgado, para ser desacolhida a demanda.

A questão, que de início se coloca, é atinente à competência recursal, resolvida pelo conhecimento dos dois recursos, por encerrarem matéria, cujo exame e julgamento pertencem a esta E. Corte.

Como consignado no acórdão de fls., proferido pela 3.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, o que importa para a determinação da competência recursal, na espécie, é a "causa petendi" da ação, uma vez que, por ter sido anulado, não mais subsiste o compromisso de venda e compra, objetivado na escritura de fls.

E como a causa de pedir a indenização repousa na culpa atribuída aos réus na lavratura da procuração, de que se originou a escritura anulada, a conclusão que se impõe é no sentido de que a demanda não se fundamenta no compromisso de venda e compra, mas sim na responsabilidade civil do notário e de sua auxiliar, pela atuação culposa na elaboração do falso instrumento procuratório, com o que se define a competência recursal deste E. Tribunal.

Passa-se, então, ao exame das apelações, prejudicados os três agravos no auto do processo, por serem aquelas providas.

A procuração, reconhecidamente falsa e já anulada em seus efeitos pela sentença proferida na outra ação (cf. processo n. 2.108/68, da 19.ª Vara Cível, 2 vols., em apenso), consta, por cópia, em fls., e foi lavrada no 16.º Ofício de Notas pela escrevente Izabel Artaxo, em 7.8.1964.

Nesse dia ali compareceu um casal de indivíduos, que, fazendo-se passar por Nagib Miguel Shidaleh e Samira Shidaleh, e intitulando-se donos do lote de terreno descrito na inicial, outorgaram procuração falsa a César de Oliveira Maia, para que o alienasse.

Sobrevindo daí a escritura de compromisso de fls., também anulada, com prejuízo patrimonial para os autores, vêm estes de atribuir à conduta culposa dos réus à realização do

"falsum" para, então, nisso basearem o pedido de ressarcimento.

A sentença, que nestes autos foi prolatada, afirma que Izabel Artaxo se houve com culpa no lavrar a procuração, deixando de agir com a necessária cautela e prudência para evitar a consumação da falsidade.

É de observar-se, no entanto, que o digno Magistrado não apontou, especificamente, nenhum ato ou fato, a cargo da escrevente, que, por si só, viesse de caracterizar sua falta de cuidados na formalização daquele instrumento.

Omissão particular da sentença, que, à luz das provas consubstanciadas no processo, se explica pela falta de elementos configuradores da alegada desídia funcional, imputada àquela auxiliar de cartório.

Com efeito, do exame dos autos se conclui que da escrevente não era de exigir-se, face às circunstâncias, uma conduta diversa daquela que assumiu.

Se ela exigiu e obteve dos indivíduos as suas assinaturas nas fichas do cartório e se essas firmas coincidiam em seus caracteres morfológicos com aquelas apostas nos falsos documentos de identidade, que elas portavam e exibiram, outra providência cautelar e complementar, visando a assegurar a lisura do ato, não seria de impor-se à funcionária.

Atribuir-se responsabilidade a essa servidora pela procuração falsa, só porque lhe coube lavrá-la, seria, "ultima ratio", consagrar-se a culpa objetiva, que, no caso presente, entretanto, não teria sentido, por não configurar nenhuma das especiais hipóteses legais, que, em nosso Direito positivo, por dispensarem a indagação de culpa do sujeito, na conceituação do ato responsável, fogem à regra geral do Código Civil (art. 159), pela qual, sem culpa, não existe responsabilidade civil por dano superveniente.

Isenta de culpa a escrevente Izabel Artaxo, perde significado a apregoada responsabilidade do Tabelião Carlos Zaratin, que, na condição de preponente, só viria a responder pelo ato de seu preposto, se este tivesse operado culposamente.

Nesses termos, prejudicados os agravos no auto do processo, dão provimento às apelações para julgar improcedente a ação, invertidos os encargos da sucumbência.

São Paulo, 20 de abril de 1976 — ALMEIDA BICUDO, pres. com voto — ALMEIDA CAMARGO, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Tomaz Rodrigues.

SUCESSÃO

"Causa mortis" — Herança — Renúncia — Validade — Discussão em processo de dúvida — Inadmissibilidade.

DÚVIDA

Questão contenciosa de alta indagação — Deslinde — Inadequação.

Não cabe, no processo de dúvida, indagar da regularidade de renúncia efetivada em autos de inventário, problema que deve ser posto e discutido, apenas, por quem tiver interesse, através da invocação da tutela jurisdicional e pelas vias próprias.

O processo administrativo da dúvida não se revela adequado ao deslinde de questões contenciosas de alta indagação.

Apelação cível n. 255.685 — Botucatu — Apelante: Mário Angelo Capocchi — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da 2ª Circunscrição (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 255.685, da comarca de Botucatu, em que é apelante o Dr. Mário Ângelo Capocchi e apelado o Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da 2.ª Circunscrição da comarca de Botucatu: Acordam, os membros do Conselho Superior da Magistra-

tura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

1. A sentença, como bem ponderado nos pareceres de fls., afastou todas as razões que motivaram a suscitação.

Com efeito, o digno Juiz de Direito, dispondo sobre a falta de recolhimento de imposto "inter vivos", deixou claro que o tributo foi recolhido aos cofres da Fazenda Estadual, havendo mera irregularidade no preenchimento da competente guia.

Com igual acerto, arredou a possibilidade de qualquer infringência às leis e regulamentos que disciplinam a aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira.

Afastada a incidência da legislação posterior à sucessão, fica a espécie amparada na ressalva de que trata o parágrafo transcrito pelo digno suscitante (fls.): a restrição não se aplica aos casos de sucessão "causa mortis".

Trata-se, verdadeiramente, aqui, de sucessão "causa mortis", uma vez que os herdeiros surgem instituídos em testamento mandado cumprir pela Justiça brasileira (fls.), e a cota-parte ideal que recebem no imóvel rural longe está de cobrir a herança assim conferida. Ante essa evidência, desaparece qualquer dúvida, que pudesse suscitar a "renúncia" da avó, herdeira natural, que, versando sobre direitos hereditários apenas, sem corporificação de bens, só por rigorismo, e desautorizada inferência, poderia ser vista relacionar-se, em manifestação causal, com a aquisição, pelos netos, da exígua cota inventariada, do imóvel de Botucatu.

De resto, como bem acentuou a sentença, tratar-se-ia de mera substituição de pessoas, que guardam situação idêntica face às leis de nacionalização, uma vez que, sem a renúncia ou doação, dê-se ao ato o nome que se queira, a coisa sempre entraria no domínio de estrangeiro não residente no País — a avó, em lugar dos netos, e, por morte dela, viria a estes, por direito de herança.

Andou, ainda, corretamente a decisão, quando rejeitou a sugestão da Curadoria de Registros, contida no parecer de fls., de efetivação da renúncia na forma pura e simples, sem indicação dos beneficiários do ato de liberalidade.

É exato que foi o decisório omisso no que concerne à falta de documento comprobatório de cadastramento do imóvel no IBRA ou INCRA e exibição da competente certidão de quitação, mas não é menos certo que tal objeção do serventuário foi bem respondida pelo suscitado, quando denunciou a existência, nos autos, do documento reclamado, que se reflete na certidão da Prefeitura Municipal de Botucatu, de fls.

Assim, todas as questões que deram margem à suscitação mereceram deslinde com desacolhimento da dúvida.

2. Em face dessas considerações, não se vê, efetivamente, como negar acolhimento ao recurso. É que o Juiz, rejeitando as razões do Oficial, só poderia concluir pela improcedência da dúvida, porque a matéria, no que concerne à renúncia, quer quanto ao seu aspecto formal, quer quanto à sua natureza, não poderia merecer exame no âmbito estreito do presente processo, de natureza meramente administrativa.

Basta que se destaque a controvérsia sugerida pela doutrina e pela jurisprudência em torno da natureza e da possibilidade da renúncia em favor de determinada pessoa, como se mostrou a fls., para que se conclua que tal tema não se amolda aos limites traçados pelo processo administrativo da dúvida.

O mesmo se diga quanto ao aspecto formal da renúncia, pois é indiscutível que a validade da renúncia, por termo nos autos ou por escritura, matéria devidamente apreciada por despacho judicial, proferida nos autos de inventário (fls.), após manifestação de todos os interessados, inclusive da Curadoria de Resíduos e da Procuradoria do Estado, escapa à apreciação dos órgãos administrativos, como o são o Registro de Imóveis e a Corregedoria respectiva, não sendo dado a estes contestar a prestação jurisdicional, dispensada a quem, no Juízo competente, pleiteou a tutela adequada.

Em suma, não cabe, no processo de dúvida, indagar sobre a regularidade de renúncia efetivada em autos de inventário, problema que deve ser posto e discutido, apenas, por quem tiver interesse, através da invocação da tutela jurisdicional e pelas vias próprias.

O processo administrativo da dúvida não se revela adequado ao deslinde de questões contenciosas de alta indagação.

Por esses motivos, dão provimento ao recurso, julgando improcedente a dúvida suscitada.

São Paulo, 19 de novembro de 1976 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

AVERBAÇÃO

Alvará averbado no Registro de Imóveis — Anulação posterior pela Municipalidade — Cancelamento daquela averbação — Admissibilidade.

O ato administrativo desconstitutivo, por ter a mesma eficácia que a sentença judicial, legitima o cancelamento de averbação feita no registro público.

Apelação cível n. 1.285 — Rio de Janeiro — Apelante: Estado do Rio de Janeiro — Apelado: Juízo da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.285, em que é apelante Estado do Rio de Janeiro, sendo apelado Juízo da Vara de Registros Públicos da comarca da Capital: Acordam os Juízes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para determinar o cancelamento da averbação. Custas na forma da lei.

1. Relatório, fls.

2. Entendeu o MM. Juiz que "o efeito "erga omnes" é intrínseco e imanente no ato administrativo e, quando se trata de ato destinado a certificar a existência de uma situação de fato, ou de direito, como vem a ser o ato de registro e publicidade, não é bastante que a Administração se estribe no seu poder discricionário, ou nos critérios de oportunidade e conveniência da sua atuação, para que possa operar "inaudita altera pars", em sede de registro, a não ser nos casos de nulidade de pleno direito do próprio registro" (fls.).

3. Dispunha o art. 289 da antiga lei registrária (Decreto n. 4.857, de 1939): "O cancelamento poderá ser total, ou parcial, e se referir a qualquer dos atos do registro, sendo promovido pelos interessados, mediante sentença definitiva ou documento hábil, ou, ainda, a requerimento de ambas as partes, se capazes e conhecidas do oficial".

No caso em exame, atendendo a exigência da própria lei de condomínio, submeteu-se, à averbação, alvará de habitação (mais conhecido por "habite-se") referente a três de 11 blocos de conjunto habitacional. Posteriormente, verificando que fora levado a erro, porquanto (entre outras transgressões das posturas pertinentes) o incorporador construíra "reservatórios d'água em local sem acesso, através de partes comuns" (fls.), a Administração anulou o ato concessivo do alvará e, através da ilustrada Procuradoria-Geral do antigo Estado da Guanabara, dirigiu-se ao Juízo dos Registros Públicos solicitando o cancelamento da averbação do questionado "habite-se".

O apelante sustenta a idoneidade do ato administrativo desconstitutivo para autorizar o cancelamento; de outro modo, porém, pensa o Dr. Juiz "a quo", orientação de que participa o Ministério Público, nesta e na inferior instância.

4. À luz do Direito Público, a desconstituição do ato jurídico administrativo, ainda que levado a registro público, não depende, necessariamente, de intervenção do Judiciário, sobretudo quando o ato desconstituendo é daqueles que se inserem entre os que se caracterizam como típicos de autoridade, emanados do Estado como Poder Público.

Por isso, é ponto assente no Direito Administrativo que, nos casos como o que retratam os autos, o ato da Administração tem a mesma eficácia desconstitutiva que a sentença judicial.

5. Discorrendo sobre a executoriedade dos atos administrativos, o Prof. Marcelo Caetano começa por definir ato executório como o "que obriga por si e cuja execução coercitiva imediata a lei permite independentemente de sentença judicial... A Administração Pública é um poder paralelo ao dos tribunais judiciais. Os órgãos administrativos podem tomar resoluções obrigatórias para os particulares e que, em caso de não observância, são impostas coercitivamente. A este poder da Administração, que a coloca no mesmo plano da Justiça e em situação privilegiada relativamente aos meros particulares para a prossecução dos interesses públicos, chamamos de "privilégio da execução prévia", a fim de sublinhar que a execução pode, em tais casos, ser anterior à discussão conten-

ciosa e à decisão jurisdicional". E conclui: "O atributo dos atos administrativos, que estão em condições de ser imediatamente executados pelo uso do referido privilégio, denomina-se executoriedade" ("Manual"... n. 131, págs. 238-9, Lisboa, 6.ª ed., 1963).

De seu turno, Seabra Fagundes mostra que o procedimento administrativo só é legítimo pela integral sujeição da Administração à lei, nisso consistindo o princípio da legalidade, "aceito universalmente". Para tornar efetiva, no mecanismo estatal — expõe o acatado especialista — "a submissão da Administração Pública à ordem jurídica, existe um tríplice sistema de controle das suas atividades: controle administrativo, controle legislativo e controle jurisdicional" ("O Controle"..., n. 53, pág. 121, 3.ª ed., 1957).

O controle administrativo, autocontrole, ou autotutela, é imanente à Administração. Esta pode, portanto, proceder ao anulamento de seus próprios atos. Tal poder, acentua Guido Zanobini, "que pode dizer-se de autotutela dos direitos e interesses da Administração Pública, tem o mesmo fundamento da executoriedade dos atos administrativos: a vontade do Estado, que se impõe, por força própria, quando afirma a legitimidade dos próprios atos e deles pretende a execução, assim, igualmente, se impõe, de modo unilateral, quando declara ilegítimo algum desses atos, fazendo-lhe cessar a eficácia" ("Corso"..., I, pág. 319, 8.ª ed., Milão, 1958).

Não se trata de "mero ato administrativo", como pareceu à respeitável decisão apelada, mas de ato jurídico administrativo, dotado — como a sentença judicial — de eficácia constitutivo-negativa. Negar-lhe cumprimento equivaleria recusar acatamento a sentença judicial desconstitutiva, se esta houvesse instruído o pedido repelido.

De nada adianta reconhecer, com invocação da Súmula do STF, que "a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos", se se nega acatamento ao ato administrativo anulatório. Colocado no mesmo plano de eficácia em que se encontra a sentença judicial, o ato administrativo desconstitutivo legitima o cancelamento do registro.

6. Os arreceados direitos de terceiros, acaso alcançados pelo cancelamento da averbação não têm o condão de validar ato nulo, ou a propriedade de suprimir à Administração, o seu poder de autotutela. Resolvem-se em perdas e danos, não contra o Estado, ou o Município (desde que não se trata de revogação), mas contra aquele que induziu em erro a Administração.

Por demasia, acentue-se que, a despeito do reconhecimento da eficácia desconstitutiva do ato da Administração, nada impedirá que os eventuais prejudicados lhe discutam a legalidade perante o Judiciário. Na expressão de Miguel Reale, não há ilegalidade que escape ao controle jurisdicional, pelo menos em tese, consoante o "princípio da universalidade da jurisdição", erigido, entre nós, em cânone constitucional (Constituição, art. 153, § 4.º).

Rio de Janeiro, 30 de março de 1976 — ROMEU RODRIGUES SILVA, pres. — DORESTE BAPTISTA, relator — CLÓVIS PAULO DA ROCHA, vencido, com a seguinte declaração de voto: "Data venia", divergi da doutíssima maioria, pois confirmava a sentença pelos seus próprios fundamentos. Não me parece aceitável o cancelamento, no Registro de Imóveis, da averbação da construção de três blocos de edifícios constituídos de unidades autônomas, com base na qual foram alienados diversos apartamentos e inscritas hipotecas, em simples processo de jurisdição voluntária, sem que ao menos tivessem ciência os proprietários dos apartamentos, o síndico, o credor hipotecário ou qualquer outro interessado.

2. Em 1971, o Departamento de Edificações concedeu "habite-se" a três blocos de edifícios e com ele foram averbadas as construções e a discriminação das unidades autônomas ou apartamentos. Três anos decorridos, em 1974, o mesmo Departamento cancelou o "habite-se" por não terem sido observadas as posturas municipais, uma vez que os reservatórios de água dos mencionados blocos não tinham acesso direto pelas partes comuns.

Invalidado administrativamente o "habite-se", pediu o Município, na Vara de Registros Públicos, em simples processo de jurisdição voluntária, sem audiência dos proprietários e demais interessados, que se cancelasse também no Registro de Imóveis a averbação da construção e demais atos conseqüentes.

Informou o Sr. Oficial do 1.º Registro de Imóveis, a fls., que, com base nesses registros, já teriam sido alienados a terceiros várias unidades de diversos blocos desse conjunto, com garantia hipotecária.

A sentença apelada indeferiu o pedido sob o fundamento de que a matéria só poderia ser apreciada na via contenciosa. A Curadoria de Registros Públicos e a Procuradoria da Justiça, representada esta pelo Dr. Carlos Octávio da Veiga Lima, opinaram contrariamente à pretensão da Municipalidade.

3. No Direito Administrativo, de fato, a doutrina moderna reconhece a autotutela da Administração para revogar os seus próprios atos, por conveniência, ou anulá-los, quando ilegais, não se distinguindo nesse ramo de Direito os atos nulos dos que são simplesmente anuláveis, como acontece no Direito Privado (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 1964, pág. 214). A jurisprudência predominante do STF, enunciada na Súmula n. 473, reconhece a possibilidade da revogação e da anulação pela própria Administração Pública dos atos administrativos.

Todavia, como reconhece no seu magistério Hely Lopes Meirelles, declarada a nulidade devem ser as coisas repostas no seu "statu quo ante", mas essa regra geral sofre exceção "para os terceiros de boa fé, alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda a atividade da Administração Pública" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 1964, pág. 214).

4. Na hipótese dos autos, porém, a decisão administrativa cancelou o "habite-se", não decidiu, no entanto, nem o poderia fazer, sobre as suas conseqüências, como sejam, o cancelamento da averbação das construções, a constituição do condomínio de unidades autônomas, as transcrições das alienações que se seguiram, nem a respeito das inscrições hipotecárias, nem, ainda, dos direitos de terceiros que acreditaram na fé pública dos registros e da legitimidade do próprio "habite-se". Acentue-se que o registro de imóveis não tem simples característica de publicidade, ao contrário, é por meio dele que se adquire o domínio e os direitos reais limitados. É parte integrante do sistema da propriedade no nosso Direito.

De qualquer forma, a nosso ver, só na via contenciosa, com a citação aos proprietários das unidades autônomas, poder-se-ia apreciar o pedido com todas as suas implicações.

COMPETÊNCIA

Estado civil — Erro em escritura pública de compra e venda — Pedido de retificação e averbação à margem de transcrição — Processamento perante a Vara de Registros Públicos.

Nada impede que no Registro de Imóveis se faça averbação à margem de transcrição de compra e venda, para retificação do estado civil de comprador. A competência é da Vara dos Registros Públicos.

Apelação cível n. 253.456 — Capital — Apelante: João Batista Cardoso — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 253.456, da comarca de São Paulo, em que é apelante João Batista Cardoso, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular a sentença e para que o pedido se processe perante o MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos.

O MM. Juiz da 1.ª Vara Distrital da Penha indeferiu pedido de retificação do estado civil do falecido pai do requerente, numa escritura lavrada no 14.º Tabelionato. Entendeu o Magistrado que uma escritura só pode ser retificada por outra escritura. Além disso, o pedido envolve questão de estado e retificação de transcrição imobiliária, não sendo da competência da Vara Distrital.

Inconformado, apela o requerente, alegando em resumo que se trata de um simples equívoco do escrevente, que mencionou ser o adquirente casado, quando, na realidade, era solteiro.

O parecer do Dr. Procurador da Justiça é pela nulidade da sentença e pelo processamento do pedido perante a 1.ª Vara de Registros Públicos.

É o relatório.

A apelação deve ser provida, nos termos do parecer do ilustre Procurador da Justiça, Dr. Raphael A. de S. Campos Netto, que está assim registrado: "O que o requerente objetiva, em substância, é averbar à margem da transcrição n. 64.136, no livro 3-A, fls. 261,

da 12.ª Circunscrição Imobiliária, o estado civil do adquirente como sendo solteiro, uma vez que ali consta, por erro, como se alega, na escritura de venda e compra, ser ele casado (fls.).

"Não se trata, positivamente, de ação de estado, mas de retificação do registro imobiliário e que não envolve nenhum assento do registro civil.

"Daí a competência para apreciar o pedido ser da 1.ª Vara de Registros Públicos, em conformidade com o disposto no art. 21 da Resolução n. 1, de 1971, deste E. Tribunal de Justiça (cf. ainda, o art. 26 desse Ato e o art. 38 do Código Judiciário do Estado de São Paulo). Assim sendo, a sentença recorrida (fls.) é nula, porque proferida em Juízo incompetente, em caráter absoluto.

"De feito, "a determinação da competência dos juízos decorre, exclusivamente, das leis de organização judiciária: é competência de atribuições e, portanto, de caráter absoluto" (Arruda Alvim, "Curso de Direito Processual Civil", vol. I/277, São Paulo, 1971, Ed. Revista dos Tribunais). Do mesmo sentir é Hélio Tornaghi, como se infere de seus "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. I/299-300, Ed. Revista dos Tribunais".

"Cuida-se, no caso, de retificação unilateral, na qual não há como se cogitar de interesse de terceiro, que de nenhum modo será afetado. Cabível, pois, que seja processada pela jurisdição administrativa, como ensina o autorizado Serpa Lopes ("Tratado dos Registros Públicos", vol. IV/352, n. 712, 3.ª ed.).

"Em hipótese semelhante decidiu este E. Tribunal de Justiça: "Nada impede que no Registro de Imóveis se faça a averbação, à margem de registro de compromisso de compra e venda, para retificar o estado civil da compradora" (RT 457/74).

"Assim, deve-se prosseguir no processamento do pedido no Juízo competente, facultando ao requerente justificar sua pretensão, através de provas habéis, recomendando-se que seja ouvida a concubina do adquirente."

São Paulo, 31 de agosto de 1976 — ANDRADE JUNQUEIRA, pres. — MACEDO BITTENCOURT, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Almeida Camargo e Cardoso Rolim.

REGISTRO

Compra e venda — Qualificação do adquirente como divorciado — Título precedido de compromisso em que ele figura como casado — Declaração enunciativa — Inexistência de reconhecimento, no País, da validade do ato jurídico estrangeiro — Recurso provido.

Se o adquirente estrangeiro se qualifica como divorciado na escritura de compra e venda, precedida de compromisso, em que figura como casado, ele está, simplesmente, declinando um estado civil, sendo tais declarações meramente enunciativas e não ficam subordinadas a nenhum reconhecimento, no País, da eficácia do ato jurídico estrangeiro.

Apelação cível n. 256.302 — Capital — Apelante: Ernest Wilhelm Sachs — Apelado: Oficial Substituto do 11º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 256.302, da comarca da Capital, em que é apelante Ernest Wilhelm Sachs e apelado o Oficial Substituto do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital: Acordam, os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento, pagas as custas na forma da lei.

A questão viu-se deslocada, inteiramente, do plano onde deverá ser posta, daí resultando a inadequada solução, face aos reais interesses em pauta.

O apelante, que se casou e divorciou no país onde reside, não está executando, no Brasil, a sentença do divórcio, nem pretendendo, por qualquer modo, que ela aqui surta efeitos. O que ele quer é, simplesmente, registrar um título aquisitivo de propriedade imóvel, onde surge qualificado como pessoa divorciada.

É certo que esse título foi precedido de vetustas cessões de compromissos, do tempo em que ainda vigorava o casamento; mas,

ao qualificar-se, agora, como divorciado, o apelante simplesmente declina um estado civil, que é o que possui, como outrora declinara o de casado, que possuía. Tais declarações, meramente enunciativas, não ficam subordinadas a nenhum reconhecimento, no País, da eficácia dos atos jurídicos estrangeiros que lhes deram suporte. A autoridade brasileira recebe-as como soam; e o declarante fica, apenas, sujeito às sanções que se mostrem adequadas, nas hipóteses que as justifiquem, pelas falsidades que cometer.

Da precedente inscrição, ou registro, dos títulos, onde o apelante figurava por casado, não advém qualquer necessidade de averbação da mudança de estado. O apelante não está praticando, relativamente aos direitos reais em pauta, ato algum que pudesse sofrer qualquer desvirtuamento com a mudança de estado. Está adquirindo bens, e nisso o seu divórcio nenhuma influência pode ter.

Da efetivação dos precedentes compromissos, pelo título transmissivo de domínio ora sob exame, uma única averbação decorre, e é a do cancelamento do ônus real, instituído com o registro do mesmo compromisso e extinto agora, com a execução da obrigação por parte do instituidor, isto é, com a consolidação do domínio na pessoa do promitente comprador cessionário.

Estivesse o apelante passando o direito real adiante, então a averbação do divórcio, e do regime de separação de bens de seu casamento, seriam de exigir-se, para assegurar-lhe a disponibilidade. Não o está, porém, mas simplesmente adimplindo a obrigação anterior, de natureza aquisitiva. Eventuais conseqüências que o regime matrimonial de bens e o divórcio possam trazer ao negócio, ficarão para ser discutidas, quando propostas por titular de interesse jurídico, na esfera própria. O Registro de Imóveis é que não pode suscitá-las, pois nem mesmo sabe se elas existem; e a esfera administrativa, em que o processo da dúvida se desenvolve, deve conter-se à evidência de que nada se pode opor a atos compositivos de patrimônio, de interesse do apelante.

São Paulo, 19 de novembro de 1976 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres. e revisor.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELA PRESERVAÇÃO DE FLORESTAS

É possível a averbação no Registro de Imóveis do "Termo de Responsabilidade pela Preservação de Florestas", assinado perante o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, desde que do mesmo conste a autorização do proprietário do imóvel para aquela averbação.

Parecer aprovado em 4.5.1976 pelo Desembargador Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

1. A Delegacia Estadual de São Paulo, do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, consulta sobre a possibilidade de ser averbado, neste Estado, à margem das transcrições imobiliárias, o "Termo de Responsabilidade pela Preservação de Florestas", conforme modelo a fls., elaborado visando a tornar mais efetivo o cumprimento do art. 16 do Código Florestal (Lei federal n. 4.771, de 15.9.1965).

Instrui a consulta com parecer favorável, aprovado pela douta Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em vigor no território respectivo (fls.).

2. O Código Florestal prevê, em resumo, as seguintes situações: a) florestas e formas de vegetação natural de preservação permanente (arts. 2.º e 3.º); b) florestas de domínio privado sujeitas ao regime de utilização limitada; c) florestas de domínio privado, não preservadas pelo Código, as quais podem ser objeto de gravame voluntário de perpetuidade, medindo vínculo constante de termo assinado pelo proprietário e averbado no Registro Público (art. 6.º); d) florestas de domínio privado suscetíveis de exploração, obedecidas apenas as restrições previstas no art. 16.

3. Examina-se, especificamente, pretensão relacionada com o cumprimento do art. 16 do Código Florestal.

A norma prevê restrições à exploração das florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e nem reconhecidas como de preservação permanente.

Atribui, outrossim, ao critério da autoridade competente, a localização da área mínima de cobertura arbórea florestal em cada propriedade.

Pretende-se a delimitação da referida área, através de termo de responsabilidade pela preservação permanente da floresta contida, a ser assinado pelo proprietário, por si, herdeiros ou sucessores, e posteriormente averbado no Registro Público.

A pretensão, vista objetivamente, representa um "minus", quando comparada à faculdade inserta no art. 6.º do Código Florestal, que permite ao proprietário gravar

floresta não preservada com vínculo de perpetuidade, através de termo assinado e averbado posteriormente.

No caso concreto, a restrição já está prevista em lei (art. 16 e suas subdivisões) e o termo de responsabilidade apenas localiza a área excluída da exploração.

A averbalidade em foco, seja na substância, seja na forma do título, é mera extensão da que instituiu o art. 6.º do Código Florestal (Lei n. 4.771, de 1965) — segundo o qual, o proprietário pode gravar com o vínculo de preservação, por termo assinado perante a autoridade florestal e averbado no Registro de Imóveis, a floresta existente no imóvel.

Quem pode o mais, pode o menos. Assim, a delimitação de área, com fulcro no art. 16 do mesmo Código, constituindo gravame, de menor extensão, será averbável também, desde que tal objetivo e finalidade constem expressamente no termo, para que o proprietário saiba que está assinando um termo que vai ser averbado e não possa, mais tarde, alegar erro ou ignorância.

4. Assim e s.m.j., proponho seja respondida afirmativamente a consulta apresentada, desde que conste expressamente do termo de responsabilidade a autorização do proprietário à efetiva averbação do documento no Registro de Imóveis.

Proponho, ainda, a oportuna publicação do parecer, quando aprovado, para conhecimento dos Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis do Estado.

À consideração de V. Exa.

São Paulo, 9 de abril de 1976.

ANTÔNIO GALVÃO FURQUIM REBOUÇAS
Juiz de Direito Auxiliar

Aprovo. Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 1976.

ACÁCIO REBOUÇAS
Corregedor Geral da Justiça

REGIME LEGAL DOS ESCREVENTES

O pessoal dos cartórios não oficializados não se rege pela legislação trabalhista e previdenciária comum. Inserindo-se na categoria de funcionários públicos, em sentido amplo, seu regime é o estatutário, subsidiariamente às normas específicas estabelecidas em Resolução Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado. Assim sendo, não tem direito a vencimentos pelos dias em que haja faltado ao serviço, embora justificadamente, nem à pretensão a gratificação de Natal, que constitui mera liberalidade do serventuário.

Parecer no processo CG 22/76, aprovado em 29.6.1976 pelo Desembargador Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

1. Trata-se de recurso de Fausto Passanesi, escrevente do 12.º Registro de Imóveis da Capital, contra a decisão de fls., que indeferiu seu pedido de remuneração dos dias 12 a 31 de dezembro próximo passado, quando faltou seguidamente em razão de

moléstia, obtendo a justificação dessas faltas; indeferindo, outrossim, o pagamento da gratificação de Natal.

O recorrente sustenta, em resumo, que o empregado afastado do serviço por motivo de doença deve receber do empregador os salários dos primeiros 15 dias e que, daí por diante, o pagamento é feito pelo INPS. Sustenta, ainda, seu direito à gratificação de Natal, que há anos vem sendo reiteradamente paga pelo Escrivão, incorporando-se aos seus vencimentos (fls.).

2. Opino pelo improvimento.

As faltas sucessivas foram consideradas justificadas na própria sentença (fls.) que negou a correspondente remuneração. Tal indeferimento está baseado no art. 110, n. I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. A gratificação de Natal também foi negada porque não prevista em lei, constituindo liberalidade do Serventuário, que a defere segundo o merecimento do funcionário, não cabendo a concessão judicial (fls.).

A questão, a meu ver, está bem focada. O pessoal dos cartórios não oficializados, ainda que em sentido lato, insere-se na categoria dos funcionários públicos, não se lhes aplicando a legislação trabalhista nos dissídios que surjam. Sobre o tema já se manifestaram, nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região e o próprio STF (cf. processo n. TRT-SP 1.013/52 e n. RTJ 34/417). O seu regime é o estatutário, disciplinado, no Estado de São Paulo, pela Resolução n. 1, de 1971, do Tribunal de Justiça, pelo Decreto-lei n. 159, de 1969 e outras leis estaduais, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado.

Em recursos anteriores, da comarca de Bauru (cf. processos ns. 80/75 e 81/75), sustentei que as lacunas existentes na legislação aplicável aos servidores dos cartórios não oficializados, aos quais efetivamente se reconhece a condição de funcionários públicos em sentido amplo (RT 459/103), devem mesmo completar-se com as normas disciplinadoras do regime estatutário (v. art. 233 do Código Judiciário).

Quanto ao regime previdenciário, também diverge daquele existente para as categorias de trabalhadores, em geral. Os escreventes contribuem para carteira própria do IPESP, não sendo contribuintes do INPS (Lei n. 10.393, de 1970).

Enfim, em nada se assemelham aos destinatários da legislação trabalhista, como já sustentado em parecer anterior, nesta Corregedoria-Geral, pelo MM. Juiz Auxiliar, Dr. José Waldecy Lucena (cf. processo 41.451/74, item 11 — fls.).

As faltas em razão de moléstia comprovada são admissíveis até o máximo de seis por ano, não excedendo a uma por mês. Só assim podem ser abonadas (art. 110, n. I e § 1.º do Estatuto dos Funcionários Públicos). Na espécie, entretanto, o recorrente faltou sucessivamente, excedendo os limites legais, não cabendo a remuneração.

Quanto à gratificação de Natal, cuida-se de mera liberalidade do Escrivão, não prevista em lei e que, no caso dos autos, nem mesmo com esteio em merecimento pode ser pleiteada. O recorrente está suspenso em virtude de sindicância contra ele instaurada para investigação de fatos que o comprometem (cf. portaria de fls.).

É o meu parecer.

FRANCISCO DE PAULA SENA REBOUÇAS
Juiz de Direito Auxiliar

Trata-se de funcionário sujeito a regime estatutário. Suas faltas ao serviço, sucessivas, por quase um mês, foram justificadas. Não há, porém, previsão legal que assegure a percepção dos salários.

Não houve licenciamento, por motivo de enfermidade, que preservasse o dever de disciplina inerente ao relacionamento funcional. O recorrente faltou ao serviço, sem dar satisfação da sua conduta.

Embora excluído, com a justificação, o abandono da função, nada autoriza o pedido de salários, ou de gratificação natalina.

Nego provimento.

São Paulo, 29 de junho de 1976.

ACÁCIO REBOUÇAS
Corregedor Geral da Justiça

CANCELAMENTO DE REGISTRO

Se a transcrição foi feita à vista de traslado de escritura que se afirma irregular, mas não é exibido nos autos, não se cogita de nulidade da mesma transcrição, mas do próprio ato jurídico que a gerou, suscetível de apreciação no juízo ordinário. Denegação de pretendido cancelamento da transcrição, por esse motivo.

Parecer no processo n. CG 29/76, aprovado em 19.7.1976 pelo Desembargador Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

1. Antônio Leal Cordeiro e sua mulher D. Joana D'Arc de Carvalho Cordeiro recorrem da sentença de fls., do MM. Juiz da 1.ª Vara dos Registros Públicos desta Capital, que indeferiu pedido administrativo de cancelamento da transcrição n. 43.375, do 15.º Registro de Imóveis.

O recorrente é um dos herdeiros de Adelaide dos Santos, cujo inventário teve curso na 5.ª Vara da Família e Sucessões. Entre os bens inventariados estava o imóvel da R. Henrique Mazzei 147 (antigo 21), havido pela transcrição n. 44.204, do 15.º Registro de Imóveis da Capital. Esse imóvel foi alienado por escritura na qual compareceu apenas um dos outorgantes, deixando de comparecer os demais, entre eles o próprio recorrente. Tais os fatos que fundamentaram o pedido de cancelamento da transcrição conseqüente à venda.

A sentença indeferiu o pedido, não obstante reconhecer que a escritura é inexistente, porque, segundo informações do Registro Imobiliário, a transcrição foi feita com esteio em traslado regular, o que torna o registro perfeito sob o aspecto formal, restando aos interessados, pelas vias ordinárias, obter a declaração da nulidade do título para, depois, cancelar a transcrição (fls.).

2. Verifica-se, com facilidade, a imperfeição do ato jurídico determinante do registro que, agora, se pretende cancelar. A escritura de venda e compra, lavrada aos ..... 10.2.1965, nas fls. 53 do livro n. 716, das Notas do 22.º Tabelião, está incompleta porque faltam as assinaturas de muitos outorgantes, vindo o defeito expressamente certificado pelo próprio tabelião (fls.). O alvará do Juízo da 5.ª Vara da Família, reproduzido na escritura, autorizava a venda pelo inventariante e demais herdeiros, ressalvando que "no ato da escritura deverão comparecer todos os interessados retromencionados" (fls.). E, de fato, os herdeiros não assinaram a escritura, comparecendo apenas o inventariante, pelo espólio vendedor, e a compradora Annita Oppido (fls.).

Mas, essa escritura foi transcrita sob n. 45.375, em data de 9.3.1965. Posteriormente, em 20.5.1965, inscreveu-se a promessa de venda do mesmo imóvel para Carlos Edgard Corrêa. Seguiu-se a transcrição dessa alienação (n. 112.918) em 21.2.1975 e, finalmente, o imóvel foi comprado por José Ilídio da Fonseca Lico (transcrição n. 112.919, de ..... 21.2.1975). Assim, duas alienações existem posteriores àquela cuja imperfeição é o ponto central deste pleito.

3. Por outro lado, o Registro Imobiliário informa que a transcrição n. 4.325 foi feita à vista do traslado e, assim, somente com a apresentação desse traslado é que se poderia verificar se dele também constou a ressalva de que a escritura estava incompleta (fls.).

Com efeito, não é o traslado que os recorrentes exibem, mas uma certidão da escritura (fls.). O Tabelião, por sua vez, esclarece que duas certidões foram expedidas, constando, de ambas, a circunstância de estar incompleto o título. Esclarece mais, que nenhum traslado poderia sair sem mencionar a circunstância e que, no caso de estar incompleta a escritura, o traslado fica sob a guarda e responsabilidade do escrevente (fls.).

O escrevente que lavrou a escritura é o Sr. José Neves de Oliveira Júnior (fls.), que não foi chamado a prestar esclarecimentos, mas ainda pode sê-lo, para os efeitos correcionais devidos.

4. Com essas premissas, a sentença está correta. A transcrição n. 45.325 não padece de nulidade formal inerente a si própria. Só à vista do traslado é que se poderia sustentar o contrário. Essa prova, entretanto, não está nos autos.

A hipótese é de nulidade do título causal "si et in quantum", o que condiciona a anulação do registro a um processo contencioso, ou à ação de anulação ou de declaração de nulidade do ato jurídico (art. 216 da Lei de Registros Públicos), não estando, a espécie, subsumida à previsão do art. 214 do mesmo diploma.

É preciso acentuar que este caso não guarda identidade absoluta com hipóteses análogas, já apreciadas nesta Corregedoria, onde vingou a tese do cancelamento administrativo. A escritura objeto do processo n. 9/76 era ato forjado, uma vez que posterior ao falecimento do outorgante. No processo n. 27/76 cuidou-se de anular transcrição decorrente de escritura lavrada com base em procuração falsa, relevante, ainda, a circunstância de que as partes já haviam debatido o problema na esfera jurisdicional comum onde, "incidenter tantum", ficou reconhecida a invalidade do título.

Tais singularidades não existem no caso dos autos, ao que se acresce a possibilidade de se discutir, no Juízo ordinário, a eventual perfeição da venda realizada pelo espólio, que se fez representar "ex lege" pelo inventariante, a despeito do alvará também exigir a presença dos herdeiros, no que foi descumprido. Neste processo administrativo não há elementos para verificar o que se passou no inventário após a venda; como se resolveu a dissidência e a partilha, e por que motivo apenas um dos herdeiros se insurge contra o negócio, lançando mão de difícil meio para desconstituir escritura lavrada há mais de 10 anos.

São indagações que não encontram resposta neste processo, onde não há, em absoluto, nenhum indício inconteste de fraude que pudesse, como alhures, justificar "exception à toutes les régles".

Opino, assim, pelo improvimento do recurso.

É o meu parecer.

São Paulo, 19 de julho de 1976.

FRANCISCO DE PAULA SENA REBOUÇAS
Juiz de Direito Auxiliar

A transcrição em causa teve suporte em escritura autêntica, outorgada por inventariante do espólio, precedido o ato de autorização judicial.

Não é a hipótese de inexistência do título de transferência da propriedade imóvel, mas de apreciação da eficácia ou ineficácia do que existe, ante a restrição que lhe opõe um interessado.

Em tal caso, deve reservar-se ao Juízo contencioso a solução do litígio (art. 216 da Lei n. 6.015, de 1973), não se justificando a intervenção da autoridade administrativa de que se investe a Corregedoria.

Acolho o parecer do Dr. Juiz Auxiliar e nego provimento ao presente recurso.

São Paulo, 19 de julho de 1976.

ACÁCIO REBOUÇAS
Corregedor Geral da Justiça

REPRESENTAÇÃO DE SOCIEDADE

Falecendo um dos dois únicos sócios de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que se representaria judicial e extrajudicialmente por ambos, a matéria relativa à representação social pelo remanescente não é de natureza administrativa, mas jurisdicional. Não compete, por isso, à Corregedoria Permanente decidir questão suscitada por tabelião, que pode recusar-se a lavrar escritura mas não suscitar dúvida ou formular consulta a respeito.

Parecer no processo CG 35/76, aprovado em 3.9.1976 pelo Desembargador Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

1. Raul Andraus, qualificado a fls., oferece recurso contra a decisão do MM. Juiz da 2.ª Vara dos Registros Públicos que, acolhendo dúvida suscitada pelo Escrivão interino do 2.º Cartório de Notas da Capital, obstou à pretensão do recorrente de outorgar e receber escrituras pela firma Ocian — Organização Construtora e Incorporadora Andraus Ltda.

O Tabelião entendeu que o recorrente não representava a firma, isoladamente, pois, o contrato social exigia assinatura conjunta dos dois sócios, sendo que um deles, Roberto Andraus, havia falecido.

A sentença, analisando o contrato social e demais documentos que vieram, com a dúvida, para os autos, decidiu pela procedência, estabelecendo que os estatutos sociais impunham a representação pelos dois sócios e que, o falecimento de um deles não implicava dissolução da sociedade, continuando esta com o representante legal do sócio falecido. E determinou que, nos atos notariais de seu interesse, essa firma fosse representada pelo sócio remanescente e pelo representante legal dos herdeiros do falecido (cf. fls.).

No recurso (fls.), o interessado sustenta que o falecimento de um dos sócios, em sociedade de dois sócios, acarreta a dissolução "pleno jure" e, pois, enquanto não escolhido o liquidante, a representação social é exclusiva do cotista sobrevivente.

A Procuradoria-Geral da Justiça lançou o parecer de fls., observando, com muita propriedade, que o rótulo dado ao procedimento não estava certo, pois, os tabelionatos não estão incluídos no rol dos cartórios de registros públicos, não se lhes aplicando o art. 293 da Lei n. 6.015, de 1973.

2. De fato, o que se levou à apreciação do ilustre Magistrado foi uma simples consulta que, aliás, exorbitava os limites da competência da Corregedoria Permanente, sendo correta a observação da Procuradoria-Geral sobre não se prestar, a Vara dos Registros Públicos, a consulta dessa natureza.

A autoridade administrativa de que se investe a Corregedoria não alcança, fora dos casos expressos em lei, a fiscalização de interesses privados, limitando-se ao controle das atividades funcionais subordinadas ao seu poder correcional.

Para declarar que o recorrente não podia, isoladamente, outorgar ou receber escrituras em nome da firma, teve, o Juízo Administrativo, de invadir seara alheia, interpretando o contrato social e adotando conclusão de todo inócua, pois, não pode impedir que o interessado consiga o seu propósito em qualquer outro Tabelião do Estado ou do País não subordinado à sua Corregedoria, além do que, nada impede que, invocada a tutela própria, o Juízo ordinário decida de modo inteiramente diverso.

As decisões administrativas do Juízo dos Registros Públicos não esboçam, muito menos exaurem, a tutela jurisdicional garantida no art. 153, § 4.º, da Constituição da República, razão pela qual estão sujeitas à crítica do Judiciário, até mesmo em primeira instância (v. art. 204 da Lei n. 6.015, de 1973).

Esse problema da representação da sociedade de dois sócios, quando ocorre o falecimento de um, é daqueles de alta indagação, dirimível nas vias adequadas. Para o Juízo Administrativo é irrelevante indagar se quem comparece em cartório para substabelecer um mandato realmente possui a procuração; se quem assina pela firma realmente a representa. O controle disto está exclusivamente relacionado com o propósito de fiscalizar interesses privados, não indo tão longe a competência da Vara dos Registros Públicos.

Entendo que a consulta não podia ser aceita, como o foi. Conseqüentemente, opino pela desconstituição do julgado.

É o meu parecer.

São Paulo, 30 de agosto de 1976.

FRANCISCO DE PAULA SENA REBOUÇAS
Juiz de Direito Auxiliar

Como salienta o Dr. Juiz Auxiliar, não tem a Corregedoria da Justiça, órgão meramente administrativo, qualidade para interferir nos negócios de particulares, decidindo, "a priori", da legitimidade ou ilegitimidade de representação das partes contratantes. A jurisdição, para tanto, é a contenciosa, cabendo aos próprios interessados o exame da regularidade da outorga, em ato notarial, ou a opção pelas vias judiciais próprias, para solução de suas controvérsias.

A consultoria, que nestes autos se pretendeu estabelecer, acarreta vinculações com que não pode o órgão administrativo arcar, porque a orientação eventualmente emitida não exclui a dedução da matéria perante o órgão apropriado, que é o jurisdicional.

Se Raul Andraus deseja assinar sozinho a escritura, não cabe ao Tabelião argumentar com ele, nem consultar a Corregedoria Permanente, pois, não há matéria de interesse público e à parte outorgada é que toca aceitar ou repudiar a outorga, segundo a orientação de sua assessoria jurídica. No máximo, poderá o Tabelião recusar-se a lavrar o pretendido ato.

Esboça-se um desacordo entre pessoas físicas, discutindo-se a dissolução de uma firma, com a morte de um sócio, e a intervenção do espólio nos negócios da empresa. É matéria de alta indagação, que só pode encerrar-se com a tutela jurisdicional a que eventualmente alguém recorra, e onde a solução administrativa é ineficaz.

Daí por que, conhecendo do recurso com base no art. 246 do Código Judiciário, dou-lhe provimento, em parte, para cassar a decisão da digna Corregedoria Permanente, deixando aos interessados a oportunidade de se orientarem por si mesmos.

São Paulo, 3 de setembro de 1976.

ACÁCIO REBOUÇAS
Corregedor Geral da Justiça

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Não compete aos Oficiais do Registro de Imóveis fiscalizar se as empresas filiadas ao Sistema Financeiro da Habitação estão operando dentro das limitações e normas estabelecidas pela lei ou pelo Banco Nacional da Habitação. Não lhes cabe, por isso, examinar se o financiamento concedido tem por objeto imóvel cujo "habite-se" date de mais de 180 dias.

Parecer no processo n. CG 53/76, aprovado em 16.8.1796 pelo Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

1. Cuida-se de recurso interposto pelo Colégio Notarial do Brasil, Subseção de Santos, contra decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente, que lhe indeferiu pedido, formulado através da representação de fls., no sentido de que fosse "determinado, aos Cartórios de Registro de Imóveis da comarca, que se abstenham de proceder à transcrição, ou outra qualquer anotação, de contratos celebrados por instrumentos particulares" (sic), que tenham por objeto imóveis cujo "habite-se" date de mais de 180 dias, nos termos do art. 9.°, § 2.°, da Lei n. 4.380, de 21.8.1964.

2. Passo a opinar.

Entende o recorrente que, datando o "habite-se" do imóvel de mais de 180 dias, não pode sua aquisição ser feita mediante instrumento particular, por vedado em lei. Inviável, de conseguinte, seria o registro desse instrumento no Cartório Imobiliário.

Ora, como argutamente referido na sentença, não se compreende em que a mudança da forma — instrumento particular para escritura pública — contornaria a alegada proibição. Se ela realmente existisse para o oficial imobiliário, com maior razão existiria para o tabelião, que se veria então impedido de lavrar o ato notarial.

Mas, o que cumpre acentuar é que não cabe ao oficial imobiliário fazer mais do que lhe manda a lei. E esta simplesmente determina que ele receba, "autenticadamente, das despesas jurídicas mencionadas na presente lei, o instrumento a que se refere o parágrafo anterior, tudo de modo a facilitar os competentes registros" (art. 61, §§ 4.° a 7.°, da Lei n. 4.380, de 21.8.1964, com a redação da Lei n. 5.049, de 29.6.1966).

Não lhe ordena que examine se o imóvel encarta-se dentro das exigências do Sistema Financeiro de Habitação, pela óbvia razão de que essa tarefa toca ao BNH, que fiscaliza e inclusive pune os agentes financeiros e entidades credenciadas que descumpram as normas disciplinadoras do Sistema (Lei n. 4.380, de 21.8.1964; Decreto n. 63.182, de 27.8.1968; Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966 etc.).

Assim, a ancianidade do imóvel, a partir do "habite-se", com o que estaria abrangido ou não pelo Sistema Financeiro de Habitação,

é matéria que refoge do controle e exame do título a que deve ele proceder, os quais, como visto, se restringem às exigências dos §§ 4.º a 7.º, da Lei n. 4.380, retrocitada.

Destarte, correta se me afigura a decisão do MM. Juiz Roberto Rubens Correia, Corregedor Permanente dos Cartórios de Registro de Imóveis da comarca de Santos, ao determinar o arquivamento da representação do Colégio Notarial, a merecer integral confirmação por parte de V. Exa.

3. Mas, em suas razões de recurso, juntando xerox do instrumento particular de fls., argumenta ainda o recorrente, o que não fizera quando da representação inicial, que os valores dos contratos são, em geral, superiores aos valores financiados, recolhendo-se no entanto "meia sisa" sobre o valor total, quando o benefício deveria alcançar apenas a parte do preço financiado.

Em primeiro, a alegação caberia, como é evidente, à Fazenda e não ao recorrente. E em segundo, é sabido que a Fazenda sempre aceitou essa forma de recolhimento do imposto de transmissão, fato inclusive constatado em inúmeras correições desta Corregedoria Geral, acompanhados por Agentes Fiscais da Fazenda Estadual.

Já quanto à forma do contrato, ponto à evidência visado pelo recorrente, embora sem o dizer expressamente, é de se ter presente, a par do afirmado no item 2 retro, que o Decreto n. 69.245, de 21.9.1971, liberou "o valor do imóvel financiável" (art. 1.º, parágrafo único), sendo, de conseguinte, o instrumento particular, independentemente do valor da transação, adequado à formalização do ato (art. 61, § 5.º, da Lei n. 4.380, de 21.8.1964, com redação da Lei n. 5.049, de 29.6.1966; e art. 26 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966).

Em suma, também por esse prisma, não comporta provimento o recurso.

À consideração de V. Exa.

São Paulo, 3 de agosto de 1976.

JOSÉ WALDECY LUCENA
Juiz Auxiliar

Acolho o parecer do Dr. Juiz Auxiliar e, de conformidade com ele, mantenho a decisão da Corregedoria Permanente.

A matéria está bem colocada nos autos, pois a forma do contrato não foi estabelecida como meio de controle das operações em pauta.

A lei atribui o instrumento particular como forma, nos contratos de que forem parte o BNH ou as entidades que integram o Sistema Financeiro de Habitação, sem nenhuma reserva.

Saber se essas empresas estão operando dentro das limitações regimentais, ou fora delas, é questão diversa, que não compete ao Registro de Imóveis, ou mesmo ao Colégio Notarial, fiscalizar. A presunção é que sim, mas quando isso não esteja ocorrendo, o controle caberá ao órgão hierárquico, na esfera do Sistema, ao qual poderá o interessado levar os casos concretos que ocorrem.

Conseqüentemente, sem delegação legislativa específica, não pode a Corregedoria criar regras que embaracem a atividade das referidas empresas.

São Paulo, 16 de agosto de 1976.

ACÁCIO REBOUÇAS
Corregedor-Geral da Justiça

CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL

Na atual sistemática da Lei de Registros Públicos, se houver hipoteca cedular, serão praticados dois registros: o da cédula no Livro Auxiliar n. 3 e o da hipoteca do Registro Geral (Livro n. 2).

Pelo registro no Livro n. 3 o valor máximo devido a título de emolumentos é o de um quarto do salário mínimo, entendido este como o "valor de referência" criado pela Lei n. 6.205, de 1975. Pelo registro da hipoteca serão devidos os emolumentos previstos para o ato no Regimento de Custas e Emolumentos do Estado.

Parecer no processo n. CG 96/76, aprovado em 31.1.1977 pelo Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Senhor Corregedor-Geral da Justiça.

1. Trata-se de recurso interposto por União São Paulo S/A Agricultura, Indústria e Comércio, objetivando a reforma da decisão de fls., do MM. Juiz Corregedor Permanente da Comarca de Salto, que rejeitou reclamação da recorrente, versando sobre a cobrança de custas e emolumentos devidos pelo registro, de cédula de crédito industrial de sua emissão.

Vê-se pela leitura da inicial que, em síntese, a recorrente pretende ter havido excesso na cobrança da importância de Cr$ 192,20, por aplicação da Tabela 11, inciso V, letra "b", do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado, por entender que, em face das disposições constantes da Lei n. 6.205, de 29.4.1975, a qual descaracterizou o salário mínimo como fator de correção, o máximo devido deveria levar em conta o valor de referência, reduzindo a importância cobrada para Cr$ 159,58. Argumenta, também, que além da despesa acima, nenhuma outra seria devida, porque a cédula industrial só estaria sujeita aos emolumentos referidos no art. 34, § 1.°, do Decreto-lei n. 413, conforme, aliás, dispõe a letra "b" do inciso V da Tabela já referida.

Manifestando-se sobre a pretensão da recorrente, o Oficial do Registro de Imóveis esclareceu que a cobrança se fizera de conformidade com a orientação desta Corregedoria dispondo, após o advento da Lei n. 6.015/73, que o registro da cédula no Livro 3, não dispensa o registro da hipoteca cedular. Por outro lado, enfatizou que a cobrança da importância de Cr$ 192,20, guardava conformidade com a disposição regimental (Tabela 11, V, letra "b"), enquanto que a exigência da cobrança de Cr$ 8.267,20, obedecera o disposto na mesma Tabela, inciso I, adequando-se à autorização contida no art. 14 da Lei de Registros Públicos, afinando-se, ademais, com a letra clara do art. 290, § 3.°, do aludido diploma legal (fls.).

Opinou o Dr. Curador a fls., pelo acerto da cobrança, e nesse sentido sobreveio a sentença (fls.).

Tempestivamente, apelou a firma interessada, sendo o recurso respondido pelo Dr. Promotor de Justiça (fls.).

2. Com esse breve relatório, passamos a opinar.

Embora o processo tenha se desenvolvido sob a forma de dúvida, constitui ele na verdade, reclamação, amoldando-se, perfeitamente, à previsão do art. 13 do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado, baixado com o Decreto-lei n. 203, de 25.3.1970, sendo correta, portanto, a remessa dos autos a essa E. Corregedoria, na forma do § 2.º do aludido dispositivo legal.

3. Feito esse reparo, destaque-se, desde logo, que o recurso merece provimento quando vê excesso de cobrança por aplicação do disposto na Tabela 11, inciso V, letra "b", do Decreto n. 5.857, de 11.3.1955.

É que, realmente, em face da Lei federal n. 6.205, de 29.4.1975 (Lex, 1975, pág. 215) — aplicável no âmbito da legislação estadual, por força do disposto no art. 1.º da Lei n. 994, de 25.5.1976, cuja xerocópia se vê a fls. — a expressão salário mínimo referida na letra "b" do inciso V da Tabela 11 do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado, repetindo, aliás, o disposto no art. 34, § 1.º, do Decreto-lei federal n. 413, de ..... 9.1.1969 (Lex — 1969 — págs. 21/32), deve ser substituída pelos valores de referência fixados pelo Decreto n. 77.511, de 29.4.1976 (Lex — 1976 — pág. 343).

Assim, tomando-se em conta o aludido valor de referência, que é de Cr$ 638,30, para nossa região, teremos que os emolumentos devidos não poderiam exceder de Cr$ 159,58, como quer o recorrente.

Evidentemente, a aplicação da Lei n. 6.205, não pode ser afastada, no caso, porque a Lei estadual n. 994 foi expressa ao determinar a aplicação de seu sistema à legislação do Estado e a lei federal citada foi expressa na enumeração das exceções que comportava, nelas não se compreendendo custas e emolumentos.

Por sinal, o art. 1.º do aludido diploma legal foi bem claro ao dispor que os valores monetários fixados "com base no salário mínimo, não serão considerados para quaisquer fins de direito", sendo certo, por outro lado, que o art. 2.º do Decreto n. 75.704, de .... 8.5.1975 (Lex — 1975 — pág. 277), com igual clareza, estabeleceu que o coeficiente de atualização monetária seria aplicável inclusive "às penas pecuniárias previstas em lei e aos valores mínimos estabelecidos para alçada e recurso para os Tribunais".

Também não se pode invocar um eventual caráter tributário nas custas ou emolumentos, para que se coloquem as normas do regimento fora do alcance da lei que descaracterizou o salário mínimo, instituindo o chamado salário de referência.

De fato, como acentua Hely Lopes Meirelles, na exposição de motivos que acompanhou o Projeto do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado à consideração do Senhor Governador, o Código Judiciário do Estado "inovou fundamentalmente o sistema de custas, despesas judiciais e extrajudiciais (arts. 252 e 260), caracterizando todas elas como preços e estabelecendo o seu quantum global, em proporção ao valor da causa, ou segundo a natureza do feito, ou a espécie de recurso ou do ato, fixado em tabelas aprovadas por decreto".

Por sinal, o caráter de preços, que a exposição de motivos reconhece ter o Código Judiciário atribuído às custas e despesas judiciais não é negado também pela doutrina, conforme se vê em Bernardo Ribeiro de Moraes ("A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro", págs. 62 e 63).

Não se pode, assim, reclamar, para alteração de disposições do Regimento de Custas e Emolumentos, lei especial de caráter tributário, pois, os preços públicos não se incluem dentre os tributos do nosso sistema (cf. Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172/66, art. 5.º).

Nessa parte, portanto, assiste razão ao recorrente.

4. O recurso, porém, não merece agasalho quando pretende ser indevida a cobrança da importância de Cr$ 8.267,20, feita com base na Tabela 11, inciso I, do Regimento de Custas.

Com efeito, a cobrança aqui se fez de conformidade com a orientação desta Corregedoria.

Tem inteira aplicação na espécie, favorecendo o entendimento do Oficial do Registro de Imóveis, a lição lançada por V. Exa. ao negar provimento ao Recurso n. CG 31/76: "A Lei n. 6.015/73, que regulamentou o Registro de Imóveis, ampliou o processo: o registro das cédulas, no Livro 3, não dispensa o registro da hipoteca cedular (art. 178, II)."

Assim, sob o domínio da nova lei, com a apresentação da cédula, dois registros tornam-se obrigatórios: primeiro, aquele que é feito no livro auxiliar n. 3 e, em segundo lugar, aquele que se procede no livro auxiliar n. 2, relativo à hipoteca cedular, antecedido da abertura da respectiva matrícula do imóvel.

Pelo ato da matrícula nada pode ser cobrado, pois inexiste previsão legal para tanto.

O registro da cédula de crédito industrial, feito no livro n. 3, deve ser cobrado na forma indicada na Tabela n. 11, V, "b", do Regimento de Custas e Emolumentos.

A hipoteca, que demanda registro diferente, em face do novo sistema legal, fica sujeita ao referido no inciso I da Tabela 11 do aludido Regimento.

O engano do recorrente está em supor que a hipoteca, tal qual o registro da cédula, fica isenta de cobrança, pois, tal isenção só pode alcançar os atos decorrentes de financiamento rural, na forma do art. 290 da Lei n. 6.015, de 21.12.1973, com as alterações introduzidas pela Lei n. 6.216, de 30.6.1975.

A nova Lei de Registros Públicos, de forma muito clara, dispôs em seu art. 14 que os Oficiais, a título de remuneração pelos atos que praticaram em decorrência desta lei, terão direito aos emolumentos fixados, nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios.

Ora, se o Regimento de Custas do Estado não cuidou de isentar o registro da hipoteca cedular, decorrente de financiamentos industriais e se, por outro lado, a Lei de Registros Públicos também não impôs uma forma especial de cobrança a tais financiamentos, segue-se que o ato do Oficial se ateve à legislação vigente, não merecendo qualquer censura.

5. Ante o exposto, o parecer que, respeitosamente, submetemos à apreciação de V. Exa., conclui pela redução, apenas, das custas cobradas de conformidade com a Tabela 11, inciso V, letra "b", para fixá-la na quantia de Cr$ 159,58, equivalente a um quarto do salário de referência, tudo na forma atrás indicada, mantendo-se quanto ao mais, a decisão recorrida.

São Paulo, 26 de janeiro de 1977.

ANTONIO JOAQUIM DE OLIVEIRA
Juiz de Direito Auxiliar

Aprovo o parecer, dando provimento, em parte, ao recurso.

Devolvem-se os autos.

São Paulo, 31.1.77.

ACÁCIO REBOUÇAS
Corregedor-Geral da Justiça

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 7, DE 13 DE ABRIL DE 1977

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968, e

considerando que, nos termos do Ato Complementar n. 102, de 1.4.1977, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional;

considerando que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal é autorizado a legislar sobre todas as matérias, como preceitua o citado dispositivo do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968;

considerando que a elaboração de emendas à Constituição, compreendida no processo legislativo (art. 46, n. I), está na atribuição do Poder Executivo Federal,

Promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único. Ficam incorporadas ao texto da Constituição Federal as disposições resultantes das emendas aos artigos adiante indicados, bem assim incluídos, em seu Título V, os arts. 201 a 207 e suprimido o parágrafo único do art. 122:

"Art. 8.º .....

"XVII — .....

"c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; taxa judiciária, custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registros públicos e notariais; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

"e) registros públicos, juntas comerciais e tabelionatos;

.....

"Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo.

"§ 1.º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias.

"§ 2.º Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos.

"§ 3.º Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos."

.....

Brasília, 13 de abril de 1977; 156.º da Independência e 89.º da República.

ERNESTO GEISEL

DECRETO-LEI N. 1.537, DE 13 DE ABRIL DE 1977

Isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Títulos e Documentos e de Notas, relativos às solicitações feitas pela União.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968, tendo em vista o art. 182 da Constituição e o disposto no Ato Complementar n. 102, de .... 1.4.1977, decreta:

Art. 1.º. É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.

Art. 2.º. É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.

Art. 3.º. A isenção de que tratam os artigos anteriores estende-se à prática dos mesmos atos, relativamente a imóveis vinculados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília (FRHB).

Art. 4.º. Este decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1977; 156.º da Independência e 89.º da República.

ERNESTO GEISEL
Armando Falcão
Mário Henrique Simonsen

ÍNDICE ALFABÉTICO

Adjudicação — Vide: Carta de adjudicação.

Afrânio de Carvalho (Prof.) — Artigo sobre: Registro Torrens — Introdução e características — Correlação entre o insucesso desse Registro e o aperfeiçoamento do Registro de Imóveis — Descaracterização do Registro Torrens — Desnecessidade, desuso e extinção 27

Alcides de Mendonça Lima (Prof.) — Parecer sobre: Pacto comissório 11

Alienabilidade da fração do módulo rural — Artigo do Dr. José de Campos Mello 51

Alienação judicial — Vide: Carta de adjudicação, Carta de arrematação.

Alvará — Averbação feita no Registro de Imóveis — Posterior anulação pela Municipalidade — Admissibilidade de cancelamento daquela averbação (TJRJ) 131

Antônio Galvão Furquim Rebouças (Juiz) — Parecer sobre: Termo de Responsabilidade pela Preservação de Florestas 139

Antônio Joaquim de Oliveira (Juiz) — Parecer sobre: Cédula de crédito industrial — Registros a serem procedidos quando houver hipoteca cedular — Cobrança de emolumentos 148

Arrematação: Vide: Carta de arrematação.

Arruda Alvim (Prof.) — Parecer, com o Dr. Luiz Vicente Pellegrini Porto, sobre: Direito de construir 20

Atribuição — Condomínio 39

Averbação — Alvará averbado no Registro de Imóveis — Anulação posterior pela Municipalidade — Cancelamento daquela averbação — Admissibilidade (TJRJ) 131

— Ata de assembléia geral de condomínio destituindo síndico e nomeando outro — Inadmissibilidade daquela — Dúvida procedente (CSMSP) .. 106

— Elenco taxativo — Aplicação do art. 246 da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) 106

— Enumeração do art. 167, n. II, da Lei n. 6.015, de 1973 — Inexistência de caráter exaustivo — Inteligência do dispositivo supra e do art. 246 da mesma lei (CSMSP) 113

— Termo de Responsabilidade pela Preservação de Florestas — Admissibilidade de averbação no Registro de Imóveis, desde que autorizada pelo proprietário — Parecer do Juiz Antônio Galvão Furquim Rebouças 139

Banco Nacional da Habitação — Natureza e atribuições 76

Bartolomeu Bueno de Miranda (Dr.) — Palestra sobre: O sistema habitacional — Aspectos jurídicos 76

Cancelamento de averbação: Vide: Averbação.

Cancelamento de registro — Alegação de nulidade de escritura — Parecer do Juiz Francisco de Paula Sena Rebouças 142

Cancelamento de usufruto — Vide: Usufruto.

Capacidade das partes — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 42

Característicos de imóvel — Título que os menciona em discrepância com os constantes das descrições anteriores — Matrícula impossível (CSMSP) 115

Carta de adjudicação — Título expedido em execução — Descabimento de dúvida fundada no fato de não haver sido citado para a ação o proprietário do imóvel (TJRJ) 97

Carta de arrematação — Imóvel registrado em nome de empresa vinculada ao INPS — Necessidade de apresentação de certificado de quitação — Dúvida procedente ..... (CSMSP) 126

— Recusa ao registro pela existência de penhora por crédito tributário da Fazenda do Estado — Inadmissibilidade (TJPR) 105

Casamento — Separação de bens — Regime legal — Inadmissibilidade de doação entre os cônjuges, ainda que não excedente da parte disponível do doador (TJSP) 120

Cédula de crédito industrial — Existência de hipoteca cedular — Prática de dois registros, sendo o da cédula no Livro 3 e o da hipoteca na matrícula do imóvel — Cobrança de emolumentos — Parecer do Juiz Antônio Joaquim de Oliveira 148

Cédula de crédito rural — Vide também: Cédula rural hipotecária.

Cédula rural hipotecária — Registro — Eficácia contra terceiros — Nulidade do registro de qualquer título posterior — Aplicação dos arts. 3.° e 35 do Decreto-lei n. 167, de 1967 (STF) 85

Certificado de Quitação do FUNRURAL — Dispensa de apresentação — Inadmissibilidade na espécie — Grande extensão da área transmitida ..... (CSMSP) 113

Certificado de Quitação do INPS — Arrematação de imóvel pertencente a empresa vinculada àquele instituto — Necessidade do certificado para o registro da carta (CSMSP) 126

Cessão de direitos — Admissibilidade de pacto comissório — Inteligência do art. 765 do Código Civil — Parecer do Prof. Alcides de Mendonça Lima 11

— Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 48

Cláusula — Vide: Inalienabilidade, Incomunicabilidade, Vínculo.

Cláusulas restritivas — Vide: Direito de construir.

Cleto M. de Moura (Dr.) — Artigo sobre: Síntese da evolução do sistema hipotecário e imobiliário brasileiro 65

Código Civil — Art. 159 127

— Art. 177 60

— Art. 534 101

— Art. 677 127

— Art. 717 112

— Art. 765 11

— Art. 817 119

— Art. 849 119

— Art. 1.165 90

— Art. 1.733 93

— Art. 1.734 93

Código de Processo Civil — Art. 673 112

Competência — Estado civil — Erro em escritura pública de compra e venda — Pedido de retificação e averbação à margem de transcrição — Processamento perante a Vara de Registros Públicos (TJSP) 133

— Oficial do Registro de Imóveis — Não lhe cabe fiscalizar se as empresas filiadas ao Sistema Financeiro da Habitação estão operando dentro das limitações e normas cabíveis — Parecer do Juiz José Waldecy Lucena 146

Compra e venda — Imóvel penhorado — Inexistência de impedimento ao registro daquela (CSMSP) 121

— Imóvel rural — Infringência da fração mínima de parcelamento — Propriedade que, no seu todo, já possui área inferior ao módulo — Impossibilidade do registro da escritura — Aplicação do art. 65 da Lei n. 4.504, de 1964 (CSMSP) 96

— Preexistência de registro de cédula rural hipotecária gravando o imóvel — Inadmissibilidade do registro da venda sem anuência do credor (STF) 85

— Sustação do registro — Descabimento — Carência de ação (TJSP) ... 103

Compromisso de compra e venda — Loteamento — Notificação para pagamento de prestação em atraso — Admissibilidade da via judicial, além da modalidade prevista no § 3.° do art. 14 do Decreto-lei n. 58, de 1937 — Necessidade de notificação da mulher do devedor (2.° TACivSP) 115

— Loteamento — Notificação para pagamento de prestação em atraso — Se pode ser indicado local para tal pagamento, diverso do Cartório de Registro de Imóveis onde se acha averbado o contrato (2.° TACivSP) 115

— Necessidade de outorga uxória — Nulidade do contrato feito à revelia da mulher do promitente vendedor (2.° TACivSP) 102

— Vide também: Cessão de direitos.

Comunhão — Vide: Condomínio.

Condomínio — A vaga para estacionamento de carros e suas implicações legais — Artigo do Dr. J. Nascimento Franco 34

— Ata de assembléia geral — Averbação à margem de inscrição de incorporação do empreendimento — Inadmissibilidade — Cancelamento de ofício — Decisão confirmada (CSMSP) 106

— Inexistência de divisão registrada — Alienação, por condômino, de parte certa e definida — Inadmissibilidade (STF) 107

— Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 45

Confrontações — Título que as menciona em discrepância com as constantes de descrições anteriores — Matrícula impossível (CSMSP) 115

Constituição da República Federativa do Brasil — Emenda Constitucional n. 7, de 13.4.1977 151

Co-propriedade — Vide: Condomínio.

Crédito hipotecário — Vide: Hipoteca.

Crédito tributário — Penhora — Posterior arrematação do imóvel — Sub-rogação daquele no preço e não no imóvel — Admissibilidade do registro da arrematação (TJPR) 105

Custas — Isenção concedida à União — Decreto-lei n. 1.537, de 13.4.1977 152

— Vide também: Emolumentos.

Decreto n. 4.857, de 1939 — Art. 37 .. 57

Decreto-lei n. 58, de 1937 — Art. 14, § 3.º 115

Decreto-lei n. 70, de 1966 — Execução extrajudicial de créditos hipotecários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação — Constitucionalidade — Palestra do Dr. Bartolomeu Bueno de Miranda sobre: O sistema habitacional — Aspectos jurídicos 76

Decreto-lei n. 167, de 1967 — Art. 3.º . 85

— Art. 35 85

— Art. 59 87

Decreto-lei n. 1.537, de 1977 — Isenta a União do pagamento de custas e emolumentos extrajudiciais 152

Desmembramento — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 48

Desquite — Doação do imóvel do casal aos filhos mediante acordo homologado em juízo — Desnecessidade de sua formalização por escritura pública — Possibilidade de registro da doação, dependente apenas de termo de adjudicação (TJSP) 118

Direito de construir — Restrições impostas por loteador — Natureza jurídica — Conflito com a legislação municipal — Parecer do Prof. Arruda Alvim e do Dr. Luiz Vicente Pellegrini Porto 20

Disponibilidade de bens — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 43

Divisão — Área rural — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 44

— Vide também: Módulo rural.

Divisão e unificação de imóveis — Procedimento para o registro — Trabalho da Dra. Maria Helena Leonel Gandolfo 68

Doação — Acordo em desquite homologado em Juízo — Desnecessidade de sua formalização mediante escritura pública — Possibilidade de registro da doação, dependente apenas de termo de adjudicação (TJSP) 118

— Doador — Morte ocorrida antes de qualquer manifestação do donatário — Fato que não determina a rejeição do título na instância administrativa (CSMSP) 90

— Liberalidade entre cônjuges casados no regime da separação legal de bens — Inadmissibilidade, ainda que não excedente da parte disponível do doador (TJSP) 120

— Liberalidade sem encargo — Mera reserva de usufruto em favor do doador — Aceitação decorrente de simples silêncio do donatário ..... (CSMSP) 90

— Reserva de usufruto — Inexistência de liberalidade onerosa (CSMSP) . 90

Dois princípios e duas exceções da Lei de Registros — Artigo do Dr. João Rabello de Aguiar Vallim 39

Dúvida — Carta de adjudicação — Inadmissibilidade de fundar-se no fato de não haver sido citado para a ação o proprietário do imóvel (TJRJ) .. 97

— Inadmissibilidade de suscitação relativa à validade de renúncia a herança (CSMSP) 129

— Processo — Em que se fundamenta (CSMSP) 90

— Questão contenciosa de alta indagação — Deslinde — Inadequação (CSMSP) 129

Edifício em condomínio — Vide: Condomínio.

Emenda Constitucional — Vide: Constituição da República Federativa do Brasil.

Emolumentos — Cobrança em registro de cédula de crédito industrial com hipoteca cedular — Parecer do Juiz Antônio Joaquim de Oliveira 148

— Isenção concedida à União — Decreto-lei n. 1.537, de 13.4.1977 152

Encargo — Vide: Doação.

Escrevente — Regime legal — Parecer do Juiz Francisco de Paula Sena Rebouças 140

Estacionamento — Vide: Garagem.

Estado civil — Adquirente de imóvel que comparece declarando-se divorciado — Compromisso de compra e venda precedente em que figurou como casado — Declaração enunciativa — Inexistência de reconhecimento, no País, da validade do ato jurídico estrangeiro (CSMSP) 134

— Retificação — Erro em escritura pública — Processamento perante a Vara de Registros Públicos (TJSP) 133

Estatuto da Terra — Alienabilidade da fração do módulo rural — Artigo do Dr. José de Campos Mello 51

— Art. 65 96

— Considerações sobre o parcelamento de imóveis rurais — Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho sobre: A evolução dos negócios imobiliários rurais e a nova técnica registral .. 61

Estrangeiro — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 43

Evolução dos negócios imobiliários rurais e a nova técnica registral (A) — Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho 61

Execução extrajudicial — Constitucionalidade do Decreto-lei n. 70, de 1966

— Palestra do Dr. Bartolomeu Bueno de Miranda sobre: O sistema habitacional — Aspectos jurídicos 76

Extinção de hipoteca — Vide: Hipoteca.

Fideicomisso — Instituição — Não acarreta implicitamente a inalienabilidade do imóvel (TJSP) 98

— Instituição com cláusula de inalienabilidade do bem fideicomitido — Admissibilidade de sub-rogação, subordinada à prévia anuência do fideicomissário (TJRJ) 92

Formal de partilha — Característicos e confrontações discrepantes daqueles constantes das descrições anteriores — Matrícula impossível (CSMSP) 117

— Falta de menção do número da transcrição aquisitiva do imóvel inventariado — Inobservância de requisito legal — Procedência de dúvida — Aplicação do art. 176, parágrafo único, n. II, item 5, da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) .. 111

Fração do módulo rural — Vide: Módulo rural.

Fração ideal — Vide: Parte ideal.

Francisco de Paula Sena Rebouças (Juiz) — Parecer sobre: Cancelamento de registro — Alegação de nulidade de escritura 142

— Parecer sobre: Regime legal dos escreventes 140

— Parecer sobre: Representação de sociedade 144

Fusão — Trabalho da Dra. Maria Helena Leonel Gandolfo sobre: Divisão e unificação de imóveis — Procedimento para o registro 68

Garagem — Edifício em condomínio — Implicações legais — Artigo do Dr. J. Nascimento Franco 34

Herança — Renúncia — Validade — Discussão em processo de dúvida — Inadmissibilidade (CSMSP) 129

Hipoteca — Cédula de crédito industrial com hipoteca cedular — Prática de dois registros, sendo o da cédula no Livro 3 e o da hipoteca na matrícula do imóvel — Cobrança de emolumentos — Parecer do Juiz Antônio Joaquim de Oliveira 148

— Evolução histórica — Artigo do Dr. Cleto M. de Moura 65
— Perempção — Averbação — Ordem judicial — Desnecessidade (CSMSP) 119
— Perempção e extinção — Distinção — Aplicação dos arts. 817 e 849 do Código Civil (CSMSP) 119
— Vinculação ao Sistema Financeiro da Habitação — Execução extrajudicial — Constitucionalidade — Palestra do Dr. Bartolomeu Bueno de Miranda sobre: O sistema habitacional — Aspectos jurídicos 76

Imóvel rural — Vide: Módulo rural.

Inalienabilidade — Cláusula gravando bem fideicomitido — Admissibilidade de sub-rogação, subordinada à prévia anuência do fideicomissário (TJRJ) 92
— Cláusula que depende de lei ou disposição expressa — Inexistência pela mera instituição de fideicomisso (TJSP) 98
— Vide também: Penhora.

Incorporação — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 48

João Rabello de Aguiar Vallim (Dr.) — Artigo sobre: Dois princípios e duas exceções da Lei de Registros 39

José Waldecy Lucena (Juiz) — Parecer sobre: Sistema Financeiro da Habitação — Incompetência dos Oficiais de Registro de Imóveis para fiscalizarem as operações das empresas a ele filiadas 146

Lei n. 4.380, de 1964 — Sistema Financeiro da Habitação — Aspectos jurídicos — Palestra do Dr. Bartolomeu Bueno de Miranda 76

Lei n. 4.504, de 1964 — Vide: Estatuto da Terra.

Lei n. 4.591, de 1964 — Art. 32, "p" .. 34
— Art. 32, § 9.º 37
— Art. 65, § 1.º, n. I 37

Lei n. 6.015, de 1973 — Antecedentes históricos na legislação brasileira — Artigo do Dr. Cleto M. de Moura .. 65
— Art. 21 57
— Art. 28 57
— Art. 167, n. I, item 2 63
— Art. 167, n. II 113
— Art. 167, n. II, item 21 59
— Art. 176, parágrafo único, n. II, item 5 111
— Art. 178, n. II 63
— Art. 234 69
— Art. 235 68
— Art. 240 59
— Art. 246 ..... 106, 113

Lei Orgânica da Previdência Social — Art. 141, § 3.º 126
— Art. 142 126

Localização de imóvel — Falta de informações precisas no título — Inadmissibilidade do registro — Dúvida procedente (CSMSP) 99

Loteamento — Divisão de lote 69
— Lote — Área que veio a ser diminuída pela imobiliária — Obrigação de averbar no Registro de Imóveis — Ação procedente (2.º TACivSP) 95
— Notificação para pagamento de prestação em atraso — Admissibilidade da via judicial, além da modalidade prevista no § 3.º do art. 14 do Decreto-lei n. 58, de 1937 — Necessidade de notificação da mulher do devedor (2.º TACivSP) 115
— Notificação para pagamento de prestação em atraso — Se pode ser indicado local para pagamento, diverso do Cartório de Registro de Imóveis onde se acha averbado o contrato (2.º TACivSP) 115
— Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 44
— Planta — Averbação na matrícula do imóvel — Inadmissibilidade (CSMSP) 113
— Restrições ao direito de construir impostas pelo loteador — Natureza jurídica — Conflito com a legislação municipal — Parecer do Prof. Arruda Alvim e do Dr. Luiz Vicente Pellegrini Porto 20

Luiz Vicente Pellegrini Porto (Dr.) — Parecer, com o Prof. Arruda Alvim, sobre: Direito de construir 20

Maria Helena Leonel Gandolfo (Dra.) — Trabalho sobre: Divisão e unificação de imóveis — Procedimento para o registro 68

Matrícula — Averbação de planta de loteamento — Inadmissibilidade .... (CSMSP) 113
— Descrição do imóvel — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 45
— Divisão e unificação de imóveis — Procedimento e modelos — Trabalho da Dra. Maria Helena Leonel Gandolfo 68
— Registro de alienação de parte ideal 39
— Título contendo característicos e confrontações do imóvel discrepantes dos constantes de descrições anteriores — Impossibilidade de sua abertura (CSMSP) 115

Medida cautelar — Sustação do registro de escritura de compra e venda — Inadmissibilidade, salvo por ato do Oficial nos casos previstos em lei (TJSP) 103

Módulo rural — Alienabilidade de fração — Artigo do Dr. José de Campos Mello 51
— Imóvel inferior a este — Inadmissibilidade da venda de parte da área — Aplicação do art. 65 da Lei n. 4.504, de 1964 (CSMSP) 96

Nascimento Franco (Dr. João) — Artigo sobre: A vaga para estacionamento de carros e suas implicações legais 34

Nicolau Balbino Filho (Dr.) — Artigo sobre: A evolução dos negócios imobiliários rurais e a nova técnica registral 61

Notificação — Constituição em mora de promissário comprador em atraso — Admissibilidade da via judicial, além da modalidade prevista no § 3.º do art. 14 do Decreto-lei n. 58, de 1937 — Necessidade de notificação da mulher do devedor (2.º TACivSP) .. 115
— Constituição em mora de promissário comprador em atraso — Se pode ser indicado local para pagamento, diverso do Cartório de Registro de Imóveis onde se acha averbado o contrato (2.º TACivSP) 115
— Mora de promitente comprador de terreno loteado — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 48

Nulidade de escritura — Vide: Responsabilidade civil.

Oficial de Registro de Imóveis — Responsabilidade civil — Artigo do Dr. Ruy Ferreira da Luz 57

Oficialização de cartórios — Emenda Constitucional n. 7, de 13.4.1977 .. 151

Outorga uxória — Compromisso de compra e venda — Indispensabilidade — Nulidade do contrato feito à revelia da mulher do promitente vendedor (2.º TACivSP) 102

Pacto comissório — Parecer do Prof. Alcides de Mendonça Lima 11

Parcelamento de imóvel rural — Vide: Módulo rural.

Parte ideal — Registro — Artigo do Dr. João Rabello de Aguiar Vallim sobre: Dois princípios e duas exceções da Lei de Registros 39

Partilha — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 47
— Vide também: Formal de partilha.

Patologia do negócio imobiliário (Da) — Palestra do Dr. Walter Ceneviva 42

Penhora — Garantia de crédito tributário — Posterior arrematação do imóvel — Admissibilidade do registro da carta respectiva (TJPR) 105
— Incidência sobre a nua-propriedade — Admissibilidade — Aplicação do art. 677 do Código Civil (1.º TACivSP) 127
— Incidência sobre imóvel inalienável — Execução ajuizada contra o nu-proprietário e o usufrutuário, respectivamente como emitente e avalista — Prevalência do ato de constrição com referência ao exercício do usufruto — Aplicação dos arts. 717 do Código Civil e 673 do Código de Processo Civil (1.º TACivSP) 112
— Inexistência de impedimento à transmissão do imóvel (CSMSP) 121

Perempção de hipoteca — Vide: Hipoteca.

Pessoa jurídica — Representação — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 43
— Representação — Parecer do Juiz Francisco de Paula Sena Rebouças . 144

Prenotação — Conceito e efeitos — Inexistência de caducidade pelo decurso do tempo, no regime anterior à Lei n. 6.015, de 1973 (TJRJ) 100

Problemas de Direito Imobiliário — A vaga para estacionamento de carros e suas implicações legais — Artigo do Dr. J. Nascimento Franco 34

Processo de dúvida — Vide: Dúvida.

Promessa de compra e venda — Vide: Compromisso de compra e venda.

Protesto contra alienação de bens — Palestra do Dr. Walter Ceneviva sobre: Patologia do negócio imobiliário 47

Protocolo — Vide: Prenotação.

Regime de bens — Vide: Casamento.

Regime legal dos escreventes — Parecer do Juiz Francisco de Paula Sena Rebouças 140

Registro — Alienação de parte ideal .. 39

— Carta de arrematação — Imóvel anteriormente penhorado para garantia de crédito tributário — Inexistência de óbice àquele (TJPR) 105

— Compra e venda — Imóvel penhorado — Inexistência de impedimento (CSMSP) 121

— Compra e venda — Qualificação do adquirente como divorciado — Título precedido de compromisso em que ele figura como casado — Declaração enunciativa — Inexistência de reconhecimento, no País, da validade do ato jurídico estrangeiro — Recurso provido (CSMSP) 134

— Divisão e unificação de imóveis — Procedimento e modelos — Trabalho da Dra. Maria Helena Leonel Gandolfo 68

— Duas escrituras — Vendas "ad corpus" — Perímetros que se enquadram nas disponibilidades dos alienantes — Questões que possam advir das discrepâncias notadas — Interesse apenas da justiça comum — Recurso provido (CSMSP) 104

— Escritura — Falta de melhores informações quanto à localização do imóvel transmitido — Confusão e dúvidas que se gerariam se fosse registrado o título — Dúvida procedente (CSMSP) 99

— Título omisso quanto ao número da transcrição anterior — Inobservância de requisito legal — Procedência de dúvida — Aplicação do art. 176, parágrafo único, n. II, item 5, da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) .. 111

Registro de Imóveis — Averbação de ata de assembléia geral de condomínio destituindo síndico e nomeando outro — Inadmissibilidade — Dúvida procedente (CSMSP) 106

— Escritura de compra e venda — Sustação de registro — Descabimento — Carência de ação (TJSP) 103

— Evolução do sistema — Artigo do Dr. Cleto M. de Moura 65

— Matrícula — Planta de loteamento — Averbação — Inadmissibilidade (CSMSP) 113

— Processo de dúvida — Em que se fundamenta (CSMSP) 90

Registro Torrens — Introdução e características — Correlação entre o insucesso desse Registro e o aperfeiçoamento do Registro de Imóveis — Descaracterização do Registro Torrens — Desnecessidade, desuso e extinção — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 27

Renúncia à herança — Vide: Herança.

Renúncia a usufruto — Vide: Usufruto.

Representação de sociedade — Parecer do Juiz Francisco de Paula Sena Rebouças 144

Responsabilidade civil — Escritura de compromisso de compra e venda de imóvel — Nulidade decretada por ter sido derivada de procuração ideologicamente falsa — Ação de indenização do promitente comprador contra o escrevente e o escrivão do Cartório — Improcedência — Falta de prova da culpa do preposto — Reflexo dessa situação quanto ao preponente — Aplicação do art. 159 do Código Civil (TJSP) 127

— Oficial do Registro de Imóveis — Artigo do Dr. Ruy Ferreira da Luz 57

Responsabilidade civil do Oficial do Registro de Imóveis (Da) — Artigo do Dr. Ruy Ferreira da Luz 57

Retificação — Vide: Estado civil.

Ruy Ferreira da Luz (Dr.) — Artigo sobre: Da responsabilidade civil do Oficial do Registro de Imóveis 57

Separação de bens — Vide: Casamento.

Serventia da Justiça — Carreira — Aproveitamento de escrevente em cargo de Escrivão, em conformidade

com os diplomas locais, sem afronta aos mandamentos constitucionais pertinentes, exigindo concurso público para a primeira investidura — Precedentes do STF — Constitucionalidade das Leis paulistas ns. 10.171 e 10.304, de 1968 (STF) 122

Serventuário da Justiça — Responsabilidade civil — Vide: Responsabilidade civil.

Síntese da evolução do sistema hipotecário e imobiliário brasileiro — Artigo do Dr. Cleto M. de Moura 65

Sistema Financeiro da Habitação — Aspectos jurídicos — Palestra do Dr. Bartolomeu Bueno de Miranda . 76

— Não cabe ao Oficial do Registro de Imóveis fiscalizar se as empresas a ele filiadas estão operando dentro das limitações e normas cabíveis — Parecer do Juiz José Waldecy Lucena 146

Sociedade — Representação — Parecer do Juiz Francisco de Paula Sena Rebouças 144

Sub-rogação de fideicomisso — Vide: Fideicomisso.

Sucessão — "Causa mortis" — Herança — Renúncia — Validade — Discussão em processo de dúvida — Inadmissibilidade (CSMSP) 129

Termo de Responsabilidade pela Preservação de Florestas — Averbação no Registro de Imóveis — Admissibilidade desde que autorizada pelo proprietário — Parecer do Juiz Antônio Galvão Furquim Rebouças .. 139

Transmissão — Data em que se considera adquirida a propriedade — Aplicação do art. 534 do Código Civil 101

Unificação de imóveis — Procedimento para o registro — Trabalho da Dra. Maria Helena Leonel Gandolfo 68

Urbanismo — Vide: Loteamento.

Usufruto — Direito penhorável — Aplicação do art. 673 do Código de Processo Civil (1.º TACivSP) 112

— Instituição em favor da viúva do autor da herança — Renúncia — Efetivação mediante escritura pública — Cancelamento, no entanto, dependente de mandato judicial (TJRJ) 109

— Reserva em doação — Inexistência de liberalidade onerosa (CSMSP) .. 90

Vaga — Vide: Garagem.

Venda judicial — Vide: Carta de adjudicação, Carta de arrematação.

Vínculo — Incomunicabilidade e fideicomisso — Cláusula de testamento — Inexistência de inalienabilidade — Ação improcedente (TJSP) 98

Walter Ceneviva (Dr.) — Palestra sobre: Patologia do negócio imobiliário ... 42

Zoneamento — Disposições conflitantes com restrições ao direito de construir impostas por loteador — Parecer do Prof. Arruda Alvim e do Dr. Luiz Vicente Pellegrini Porto 20